

CARLOS ANDRÉ BINDÁ PRAXEDES

**A NECESSIDADE DO ACOMPANHAMENTO DA
DEFENSORIA PÚBLICA NO AUTO DE PRISÃO EM
FLAGRANTE : UMA QUESTÃO DE DIREITOS HUMANOS**

Monografia apresentada à banca examinadora
do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB – como exigência parcial à
obtenção do grau de especialista em Direito
Penal, Processual Penal e Segurança Pública.

Professora orientadora: Profª Magda de Lima
Lúcio

**Brasília-DF
2005**

CARLOS ANDRÉ BINDÁ PRAXEDES

**A NECESSIDADE DO ACOMPANHAMENTO DA DEFENSORIA
PÚBLICA NO AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE: UMA QUESTÃO
DE DIREITOS HUMANOS**

Monografia apresentada ao Centro Universitário de
Brasília - UniCEUB – como exigência parcial para
obtenção do grau de especialista em Direito Penal,
Processual Penal e Segurança Pública.

Aprovado pelos membros da banca examinadora em ____/____/ ____ , com menção _____
(_____)

Banca Examinadora

Presidente: Prof. Dr.

Integrante: Prof. Dr.

Integrante: Prof. Dr.

A Deus: este poder inigualável, onde busquei forças para superar as dificuldades.

Aos meus pais, Praxedes e Iêda, responsáveis pela minha formação moral e intelectual, a quem tudo devo.

À Karla, meu amor e companheira da vida, cujo apoio foi imprescindível para conclusão deste trabalho.

Aos meus filhos, Diego André e Victor André, tão pequenos e amados, que possam estar, em futuro não tão distante, engajados na construção de um Brasil melhor, mais justo, e mais solidário.

À minha orientadora Prof^o Magda Lúcio, pelo incentivo, pelo apoio, e pelos ensinamentos necessários.

Aos demais professores do curso de especialização, pelos conhecimentos adquiridos.

Ao Coordenador adjunto do curso de Direito da Universidade Católica de Brasília, Prof. Bosco, pela “luz” no momento crucial .

Ao Dr. Pedro Montenegro, chefe da Ouvidoria da Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, que gentilmente me concedeu entrevista, onde revelou profundo conhecimento sobre o tema “ direitos humanos”.

Ao Deputado Luis Couto, Presidente da Comissão de Direitos Humanos e Minorias, da Câmara dos Deputados, que na entrevista concedida, muito contribuiu para o aprofundamento deste trabalho.

Ao Dr. Augustino Pedro Veit, assessor da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados pelo empenho na realização da entrevista com o Deputado Luis Couto.

“Uma nação não pode ser julgada pela maneira como trata seus cidadãos mais ilustres, e sim pelo tratamento dado aos mais marginalizados: seus presos ”

Nelson Mandela

“Que época triste a nossa, em que é mais difícil quebrar um preconceito do que um átomo!”

Albert Einstein

“Tão grave e importante quanto o controle da violência, é a violência do controle.”

Vera Regina de Andrade

RESUMO

Monografia sobre a necessidade da Defensoria Pública, devido às funções que lhe são conferidas pela Constituição da República, acompanhar a lavratura do auto de prisão em flagrante, como forma de erradicar da *práxis* dos órgãos de segurança pública, as mais variadas formas de violência cometidas contra pessoas pertencentes às camadas pobres e miseráveis da população brasileira, envolvidas no cometimento de ilícitos penais. O Direito Penal, em que pese algumas boas leis editadas no Brasil, visando atingir os chamados crimes de colarinho branco, ainda tem suas “garras” voltadas contra as vítimas da exclusão social, que como se sabe, usam os serviços da Defensoria Pública, no processo penal. Pesquisas realizadas por instituições do Distrito Federal, apontam as repartições policiais, como sendo os espaços públicos, onde mais ocorrem freqüentemente violações aos direitos humanos dos presos. A “simbiose” existente entre a Defensoria e os direitos humanos, credencia esta instituição estatal, a ocupar edificante papel na luta em defesa da dignidade humana de autores de delitos, contra a truculência dos agentes de segurança pública.¹

Palavras-chave: auto de prisão em flagrante, violência, direitos humanos, exclusão social, simbiose, dignidade humana.

¹ **PRAXEDES**, Carlos André Bindá . **A necessidade do acompanhamento da Defensoria Pública no auto de prisão em flagrante**: uma questão de Direitos Humanos. 2006. n° folhas – monografia (especialização em Direito Penal, Processual Penal e Segurança Pública) – Centro Universitário de Brasília – UNICEUB – Brasília-DF , 2006

RESÚMEN

Monografia sobre la necesidad de la Defensa Pública, debido a las atribuciones que les son conferidas por la Constitución de la República de Brasil, acompañar la lavratura del auto de apresamiento flagrante, como forma de extirpar la praxis de los organos de seguridad pública, las mas variadas formas de violencia que son cometidas contra las personas que pertenecen a las camadas pobres y miserables de la población brasileña, involucradas en el cometimiento de ilícitos penales. El Derecho Criminal, apesar de la existencia de algunas buenas leyes editadas en Brasil, que tienen como objeto los crímenes praticados por la elite economica, todavia tiene sus “garras” a si a las vitimas de la exclusión social, que como se sabe, utilizan los servicios de la Defensa Pública, en el proceso penal. Encuestas realizadas por intituciones del Distrito Federal, apuntan a las reparticiones policiales, como las localidades publicas, donde mas se ocurre com frecuencia violaciones a los derechos humanos de los penados. La “simbiosis” existente entre la Defensa Publica y los derechos humanos, credencia a esta institucion estatal, a ocupar un edificante papel al luchar em defensa de la dignidad humana de los autores de delitos, contra la truculência de los agentes de seguridad publica.²

Palavras-clave: auto de apresamiento flagrante – violência – derechos humanos – exclusión social – simbiosis – dignidad humana.

² **PRAXEDES**, Carlos André Bindá. **La necesidad del acompañamiento de la Defensa Pública en el auto de apresamiento flagrante: una cuestión de derechos humanos** – 2006 – N. de hojas f. monografia – (especialización em Derecho Material, Procesual Penal e Seguridad Pública) – Centro Universitário de Brasília – Uniceub – Brasília- DF , 2006

SUMÁRIO

RESUMO.....	6
RESÚMEN	7
INTRODUÇÃO	9
1. A SELETIVIDADE PENAL	14
2. O DIAGNÓSTICO DA TORTURA NO BRASIL	25
2.1 Abordagem histórica	25
2.2 A representação social sobre a polícia	29
2.3 O Relatório sobre tortura no Brasil	34
2.3.1 A tortura no Distrito Federal. Pesquisa do Ministério Público.....	34
2.4 As recomendações do relator da ONU para tortura.....	36
2.5 Entrevistas realizadas com o Ouvidor da Secretaria Nacional de Direitos Humanos da Presidência, e com o Presidente da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados	37
2.6 O plano de ações do Governo Federal para prevenção e controle da tortura.....	38
3. DIREITOS HUMANOS.....	40
3.1 Os direitos humanos e o direito penal	40
3.2 Os direitos humanos e a Defensoria Pública	45
3.2.1 Assistência Jurídica x Assistência Judiciária.....	47
3.2.2 A Defensoria Pública e o acesso à justiça	56
CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS	64
ANEXO.....	I

INTRODUÇÃO

Esta monografia de encerramento do curso de especialização *lato sensu*, em direito Penal, Processual Penal e Segurança Pública, pretende demonstrar a necessidade imperiosa do acompanhamento da Defensoria Pública – instituição estatal que tem encargo, prestar assistência jurídica aos hipossuficientes – na lavratura do auto de prisão em flagrante, com o escopo de erradicar do sistema policial, a prática da tortura contra autores de ilícitos penais, pertencentes, na sua grande maioria, às camadas excluídas da população brasileira.

O interesse pelo tema, surgiu a partir da nossa atuação como defensor público, em exercício na 2ª Vara do Tribunal do Júri de Ceilândia-DF, onde temos a função de assegurar a defesa penal a réus desprovidos de advogado particular, sendo imperioso afirmar que, ao longo de quase três anos no exercício da aludida função, inúmeras foram as vezes que os acusados afirmaram, perante os juízes de direito, que sofreram agressões físicas e morais por parte de agentes de segurança pública, seja por ocasião da efetivação da prisão em flagrante, ou seja, por ocasião do interrogatório policial, nas dependências das delegacias de polícia.

Em uma abordagem histórico-cultural, forçoso reconhecer que as pessoas que sofrem processo de exclusão social no Brasil (negros, favelados, etc) – invariavelmente as mesmas que mais contribuem para as alarmantes cifras da criminalidade violenta no país – são vítimas dos mais variados abusos e agressões físicas por parte de agentes policiais, sob o manto da convivência de grande parte dos meios de comunicação social, das elites e da classe média .

A despeito da existência no plano do direito internacional, da Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, e outros tantos diplomas ratificados pelo Brasil, que vedam expressamente a prática da tortura e outros tratamentos cruéis e degradantes, e no direito interno, da Constituição Federal e da Lei 9455/97, que disciplinam o tema, ainda é expressivo os casos de violação dos direitos humanos dos presos nas delegacias de polícia.

A Defensoria Pública, em que pese a falta de uma estrutura organizacional adequada, para cumprir as funções delineadas pela Constituição Federal, ainda assim, deve ser a instituição do Estado Democrático de Direito, face à sua vocação natural em defesa dos direitos humanos, que venha a engajar-se na luta contra a prática da tortura no Brasil, que, como cediço, ainda permeia a cultura policial brasileira, e é voltada principalmente contra pessoas associadas à exclusão social .

Tal encargo, evidentemente, não impede de contar com a parceria indispensável do Ministério Público, instituição também indispensável ao funcionamento do Estado Democrático de Direito, que tendo por função institucional, o exercício do controle externo da atividade policial, também tem grande interesse na erradicação dos suplícios nas delegacias de polícia.

Releva sublinhar que a Defensoria Pública, em que pese os preceitos insculpidos nos arts. 134 e 5º, inc. LXXIV, da *Lex Magna*, que os definem, respectivamente, como instituição indispensável à função jurisdicional do Estado, com a função de prestar assistência jurídica, integral e gratuita, aos necessitados, tem a sua atuação na persecução penal do Estado, restrita à fase judicial , iniciada a partir do interrogatório do acusado em juízo, já depois de exaurida a fase preliminar do Inquérito Policial, onde justamente deveria

haver uma maior presença do órgão defensorial, devido aos abusos cometidos contra os presos nas delegacias de polícia .

O presente trabalho sem a pretensão de esgotar o tema, e num momento em que os operadores do Direito Penal, clamam por uma modificação na estrutura do inquérito policial, visando torná-lo um instrumento democrático de investigação criminal, imprescindível para apuração da autoria e materialidade do crime, pretende reforçar um coro, de poucas, mas autorizadas vozes, que a Defensoria Pública, ante os comandos constitucionais supra mencionados, não pode restringir à sua atuação na área criminal, apenas quando já deflagrada a ação penal pelo Ministério Público, deixando completamente ao abandono na fase administrativa da *persecutio criminis*, aquele, que, no processo penal, seguramente necessitará de seus serviços.

Ao reverso, tendo a Lei Maior alçado a dignidade da pessoa humana, como valor-fonte do ordenamento jurídico pátrio, e fundamento da República Federativa do Brasil, à Defensoria, foi reservado pelo legislador constituinte de 1988, um mister que extrapola e muito o âmbito do Poder Judiciário, alcançando também a fase policial, para que seja assegurado a todas as pessoas que enveredaram pela senda criminosa, o mais absoluto respeito àquele axioma supra referido.

No primeiro capítulo, como premissa necessária para a formação da presente tese, demonstrou-se que o sistema judicial-penal é discriminatório e seletivo, tendo como sua clientela preferencial, a população marginalizada deste país, o que exige como resposta a esta iniquidade, a presença vigilante na seara penal, mormente nas repartições policiais, de uma instituição voltada para a defesa intransigente da dignidade dos presos, sob pena de se tornarem inócuos todas as garantias elencadas no art. 5^a da Constituição Federal.

É curial que sendo o Direito Penal, um sistema que atinge preferencialmente os desvalidos, não há como prescindir da presença de uma Defensoria Pública forte e atuante, tanto no Inquérito Policial, assegurando o respeito aos direitos humanos dos presos, como no processo penal, possibilitando o contraditório e ampla defesa aos seus assistidos.

O segundo capítulo fez uma abordagem sobre o fenômeno da tortura, enfatizando inicialmente os aspectos históricos, as convenções internacionais, e à sua incidência no Brasil; em seguida, considerou a representação social sobre os aparelhos de segurança pública, ou seja, a percepção popular acerca da violência da polícia, apresentou os dados levantados por entidades públicas acerca da tortura no Brasil, e particularmente no Distrito Federal; e finalmente, foi trazido à baila, as recomendações do ex-relator da ONU para tortura, Nigel Rodley, feitas a partir de sua visita ao Brasil no ano de 2000, e o plano do Governo Federal para a prevenção e controle da tortura.

O terceiro capítulo foi dedicado ao tema direitos humanos: sua relação com o direito penal, a exigir que suas normas e princípios devam ser interpretados à luz dos direitos e garantias fundamentais previstos na Carta de 1998, e sua ligação estreita com a Defensoria Pública, analisando a diferenciação entre a assistência jurídica e a assistência judiciária, o controverso tema do direito de defesa no inquérito policial, a participação da Defensoria no auto de prisão em flagrante, e finalmente, sobre o acesso à justiça, que como se sabe, ocorre de forma muito deficiente no Brasil.

Na conclusão, ante a certeza que o sistema penal é seletivo e arbitrário, já que atinge preferencialmente os mais pobres, que a tortura ainda é largamente utilizada pelos agentes de segurança pública, que, no seu atuar, também tem uma opção preferencial pelos pobres, a participação da Defensoria Pública, instituição a quem foi atribuída a função de defender os pobres, efetiva e atuante nas repartições policiais, pode contribuir sobremaneira para erradicação da tortura no Brasil .

1. A SELETIVIDADE PENAL

É comezinho que a lei, como instrumento de manifestação do Estado, sendo abstrata, genérica e impessoal, deve alcançar indistintamente todo o corpo social, não podendo, obviamente, ser dirigida a indivíduos ou grupos, considerados isoladamente.

A lei penal, por sua vez, que em tese seleciona todas as condutas humanas violadoras dos bens jurídicos indispensáveis ao convívio social, independente da classe social que pertença o infrator da norma, por representar a intervenção mais drástica do Estado na vida do cidadão, em decorrência da imposição de medidas restritivas da liberdade individual, é sempre considerada pela doutrina como a “*ultima ratio*”, razão pela qual o Estado deve antes recorrer a outras formas de controle social, que não o Direito Penal.

A par disso, em total discrepância com os princípios da intervenção mínima e da subsidiariedade, o Código Penal e demais leis extravagantes, são repletos de tipos que incriminam condutas que jamais deveriam estar sendo reguladas pelo direito punitivo, a citar como exemplo a lei de contravenções penais, os crimes de rixa, os contra a honra, ameaça, e outros tantos existentes no ordenamento jurídico penal. O que se propugna hodiernamente, é que o Direito Penal, em uma interpretação conforme a constituição, cuide apenas daqueles bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da sociedade.

Na esteira do clamor feito pelas correntes democráticas, por um direito penal mínimo, e subalterno aos direitos e garantias fundamentais previstos na Carta de 1988, é que se passa a abordar uma das maiores deformações do sistema penal, que é o seu caráter

seletivo, discriminatório, já que não atinge indistintamente o conjunto da população brasileira, e sim uma clientela preferencial .

A seletividade do sistema penal brasileiro pode ser identificada de três formas: quanto à aplicação da lei penal, quanto à inexistência de um órgão público de defesa, que promova a igualdade das partes no processo penal, e por último, quanto à elaboração da própria norma penal.

Questão intrigante é saber se, diante da apartheid social existente no Brasil, a lei penal é aplicada implacavelmente contra todos que cometem um fato típico, antijurídico e culpável, ou se apenas os pobres e miseráveis é que sentem os seus rigorosos efeitos .

Com efeito, se olharmos as estatísticas do sistema penitenciário nacional, onde a população carcerária é composta na sua grande maioria, de pessoas vítimas de exclusão social, não é difícil chegar à conclusão que a igualdade da lei penal, concretamente, não passa de mera retórica, sem qualquer ressonância quanto à sua aplicação pelo Poder Judiciário.

Com muita precisão, José Afonso da Silva, assinala que igualdade perante a lei, não é aplicar sempre a pena de 06 anos para todos aqueles que forem condenados por homicídio, e sim, se determinada lei, com sua respectiva pena, será aplicada indistintamente a todos que cometam um fato típico, nela definido como crime, concluindo que as enormes disparidades sociais existentes entre nós, acabam por engendrar um sistema de justiça criminal, bem mais rigoroso com os desvalidos ³ .

³ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 225/226.

É incontestado que o Congresso Nacional, vem há algum tempo, editando leis penais que têm por escopo, regular as condutas criminosas praticadas pelas elites econômicas e por agentes públicos, como por exemplo: sistema financeiro (Lei 7492/86); ordem tributária (Lei 8137/90); ordem econômica (Lei 8176/91); improbidade administrativa (Lei 8429/92); crimes ambientais (Lei 9.605/98); lavagem de dinheiro (Lei 9613/98) mercado de capitais (Lei 10303/2001); entretanto, cumpre dizer que no Brasil, o número de pessoas representativas do poder econômico e gestores públicos, que respondem processo por tais crimes, ou que são condenadas pela justiça a cumprir pena no sistema prisional, ainda é insignificante, contribuindo sobremaneira para reforçar a percepção popular, que a prisão em nosso país é lugar para os três “P”: pobres, pretos e prostitutas, ou como bem enfatizou José Afonso da Silva, quando disse que “ainda é muito difundida, a idéia que cadeia é só para pobre”.⁴

Não é objetivo desta monografia, identificar as reais causas da inoperância do sistema penal, frente aos detentores do poder econômico, mas é comezinho que o ponto nevrálgico deste intrincado problema, resvala em uma legislação processual possuidora de inúmeros recursos protelatórios, e muito propensa a brechas perceptíveis *ictu oculi* por advogados especialistas.

Outra vertente da seletividade do sistema, diz respeito ao visível desequilíbrio de forças no processo penal, caracterizado pela flagrante desproporcionalidade material entre a acusação, representada pela condizente estrutura do Ministério Público, e a defesa, que na maioria dos casos, está a cargo da Defensoria Pública, instituição que luta sofregamente pela sua autonomia financeira e administrativa, mas que ainda padece de condições básicas para prestar tão relevante serviço a seus assistidos.

⁴ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 223.

Não custa lembrar, em que pese a garantia do princípio da isonomia consagrado no art. 5º, *caput*, da Lei Maior, que os mais aquinhoados de recursos materiais possuem condições infinitamente superiores de resistir à pretensão punitiva do Estado, em comparação às classes populares, desprovidas, como se sabe, das mínimas condições de subsistência, sendo imperioso dizer, portanto, que embora a Constituição Federal estabeleça a igualdade de todos perante a lei (igualdade formal), sem distinção de qualquer natureza, é cediço que no plano material, a sociedade brasileira é profundamente desigual, com um expressivo contingente de pessoas, que vivem abaixo da linha de pobreza.

O que ocorre na prática, é que a ampla defesa e o contraditório de réus hipossuficientes, têm se revelado de extrema deficiência no processo penal, tornando o princípio do acesso à justiça penal, uma garantia individual desprovida de qualquer efetividade, o que levou Aury Lopes Júnior⁵, a propugnar pela organização de “um sistema público de defesa” pelo Estado, nos mesmos moldes do Ministério Público, com o fito de se assegurar a defesa penal, a pessoas desprovidas de advogado, porque segundo ele, “a tutela da inocência do imputado não é só um interesse individual, mas social”.

Luigi Ferrajoli, o pai do garantismo penal, sustenta “para que o processo se desenvolva lealmente, e com igualdade de armas, é necessário por outro lado, a perfeita igualdade das partes. Em primeiro lugar, que a defesa esteja dotada das mesmas capacidades e dos mesmos poderes que a acusação”.⁶

Aqui no Distrito Federal, *verbi gratia*, a Defensoria Pública, por intermédio dos núcleos de Samambaia e Ceilândia, patrocina a defesa de réus na grande maioria dos processos criminais, que tramitam nos fóruns destas Circunscrições Judiciárias, valendo trazer

⁵ LOPES JÚNIOR, Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 330.

⁶ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão. Teoria do garantismo penal**. São Paulo: RT, 2002, p. 490.

à baila, as seguintes estatísticas: SAMAMBAIA (Vara do Tribunal do Júri : 53,91% - Vara Criminal : 89,75%) CEILÂNDIA (Vara Criminal: 55,76% - Vara do Tribunal do Júri: 59,25% - Vara do Juizado Especial Criminal: 74,20 %)⁷, o que revela a imprescindibilidade da instituição, para a própria existência do processo penal.

É curial que a seletividade do sistema penal, é uma questão que diz respeito à representação política brasileira, porquanto o Congresso Nacional, que em sua composição, tem expressiva presença das elites econômicas (empresários, latifundiários, banqueiros), ao elaborar a lei penal, acaba por razões óbvias, sendo o porta-voz destes grupos, sempre interessados na manutenção do *statu quo* vigente.

Não é por outra razão que Paulo Queiroz, ao discorrer como muita profundidade sobre o tema, assevera que o fato das penitenciárias estarem lotadas, de pessoas vítimas da exclusão social no país, diz muito da própria lógica do sistema capitalista, naturalmente, segregador e responsável pela miséria que vive grande parte da população brasileira. Conclui, no entanto, na esteira do pensamento de Eugênio Zaffaroni e Alessandro Baratta, que, por ser a seletividade do sistema penal algo inerente às estruturas de dominação do poder:

Ainda que o próprio Deus ditasse as leis, ainda que os juízes fossem santos, ainda que os promotores de justiça fossem super-homens, ainda que delegados e policiais formassem um exército de querubins, ainda assim o direito, e o direito penal em particular, seria um instrumento de desigualdade, porque a igualdade formal ou jurídica não anula a desigualdade material que subjaz.⁸

Leonardo Sica explica com proficiência, que o direito de punir do Estado (*jus puniendi*), a muito perdeu o sentido de contrato social firmado com os indivíduos, sendo exercido em função dos interesses das classes detentoras do poder, para tanto, cita pesquisa

⁷ Dados estatísticos divulgados no site da Defensoria Pública do DF. <www.defensoria.df.gov.br>

⁸ QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito penal. Introdução crítica**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 63/64.

levada a cabo pela CPI do sistema penitenciário nacional, terminada no ano de 1993, que levantou os seguintes dados: 2/3 da população carcerária são negros e mulatos; 76% são analfabetos ou semi-alfabetizados; 95% são absolutamente pobres; 98% não têm condições de contratar um advogado e 72% dos processos criminais são por roubo e furto.⁹

Importante perceber que a seletividade do sistema penal até aqui abordada se manifesta de forma mais gritante, mais visível aos olhos da sociedade, afinal de contas, qualquer pessoa média, com um mínimo de bom senso, sabe que as prisões no Brasil são depósitos de pobres, que os ricos dificilmente conhecerão o sub-mundo das cadeias, e que ainda que privados temporariamente de suas liberdades, serão encaminhados às salas de Estado Maior dos quartéis, por terem direito à prisão especial, ou mesmo às dependências da Polícia Federal, como foi o caso do ex-senador Luis Estevão, do ex-prefeito Paulo Maluf e do Juiz Nicolau dos Santos Neto ; cabendo ainda dizer, que qualquer pessoa do povo, sabe que o processo penal brasileiro, é um processo de “fachada”, apenas para legitimar um sistema de dominação dos pobres.

A seletividade que se pretende discurrir agora ocorre de forma mais velada, longe dos olhos da sociedade, e mais perceptível ao senso crítico dos juristas e operadores do Direito Penal, e que diz respeito especificamente à norma penal, se esta faz alguma distinção quanto aos autores dos delitos, segundo suas classes sociais, ou seja, se determinados tipos penais existentes no Código Penal, foram criados para atingir determinado grupo social.

É irrefutável a existência da “face oculta da norma penal”, sendo evidente que a discriminação também se manifesta na elaboração da norma penal em si, aliás, não é

⁹ SICA, Leonardo. **Direito penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 51.

por outra razão, que no subconsciente popular, está enraizada a idéia de que o Código Civil foi feito para os ricos, e o Código Penal, para os pobres.

Um bom exemplo do tratamento diferenciado do legislador diz respeito à aplicação do instituto do arrependimento posterior (art. 16 do CPB), em relação a alguns crimes patrimoniais, como: furto, apropriação indébita e estelionato. O referido preceito legal, menciona que “nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça à pessoa, reparado o dano ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia ou da queixa, por ato voluntário do agente, a pena será reduzida de um a dois terços”.

O crime de furto, por exemplo, é um tipo penal criado para atingir o indivíduo pertencente às camadas pobres da população, ou seja, dificilmente será praticado por pessoas das classes mais abastadas, mas, que, segundo Magalhães Noronha, é desprovido da ousadia e temibilidade ínsitos ao roubo ou à extorsão, e da inteligência próprio do Estelionato. Conclui que é o crime do necessitado.¹⁰

Por ser um delito supra referido, cometido sem violência ou grave ameaça, o agente que tenha reparado o dano, ou restituída a coisa, até o recebimento da denúncia, será beneficiado com a redução da pena, de um a dois terços. Mas que fique bem claro, que mesmo com a pena reduzida, não deixará o agente que cometeu um furto, de ser receber um decreto condenatório, e uma vez transitada em julgado a sentença, terá seu nome lançado no rol dos culpados.

No entanto, mister se faz uma comparação com o art. 34 da Lei 9249/95, que alterou a Lei 4729/65, que define os crimes de sonegação fiscal. O preceptivo em comento estatui o seguinte: “extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei 8137/90 e

¹⁰ NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. 23. ed. V.2. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 208.

na Lei 4729/65, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.”

Convenhamos que delitos de sonegação fiscal, ou os cometidos contra a ordem tributária e econômica, são praticados por pessoas com possibilidades econômicas: classe média e elites financeiras (empresários, investidores, banqueiros), sendo que estes segmentos sociais foram generosamente contemplados pelo legislador ordinário, que estabeleceu na referida Lei 9249/95, a extinção da punibilidade dos crimes, se o agente efetuar o pagamento do tributo ou contribuição social, antes do recebimento da denúncia.

Conclusão: para o pobre que furta um automóvel, se ele devolver o objeto ou reparar o dano, antes do recebimento da denúncia, será beneficiado apenas com a redução de pena; agora, um empresário que sonega milhões no Imposto de Renda, se efetuar o pagamento do débito, até o recebimento da inicial do Ministério Público, é contemplado com a extinção da punibilidade do crime fiscal.

Agora, uma pergunta: qual das duas situações apresentadas, o pobre que furta um automóvel ou um empresário que sonega uma quantia vultosa do imposto de renda, é considerada mais grave do ponto de vista social? Qual a que apresenta mais lesividade ao conjunto da sociedade brasileira? Nunca é demais lembrar que o furto do automóvel, apesar da reprovabilidade desta conduta, causa um prejuízo material de pequena monta, se comparada com o prejuízo causado pela sonegação fiscal, que por certo, contribuirá para o depauperamento do país, para agravamento da fome nos bolsões de pobreza, e das já péssimas condições dos hospitais e escolas públicas brasileiras.

E mais: Será que a lei penal efetivamente foi editada para selecionar as condutas mais perniciosas ao convívio social, ou será que ela é mais um instrumento de dominação contra a classe oprimida?

É evidente, da mais solar evidência, que ao estatuir mera redução de pena, para quem devolve o bem ou restitui a coisa no crime de furto, e prescrever a extinção da punibilidade, para o empresário que efetua o pagamento do tributo, nos crimes de sonegação fiscal e contra a ordem econômica e tributária, o legislador evidenciou o caráter seletivo da norma penal, deixando bem claro os interesses que representa.

Mais uma vez, Leonardo Sica, afirma que quando se trata dos crimes de colarinho branco, praticados por pessoas das classes altas, muitas vezes se apela para os princípios da subsidiariedade e da “*ultima ratio*”, do Direito Penal, quando na verdade, estes valores deveriam orientar toda a política criminal do Estado e não casos específicos, e conclui acertadamente que o **“sistema penal acaba por encobrir a nocividade de outras condutas muito usuais e amplia o poder de punir sobre aquela criminalidade escolhida”**.¹¹

Finalmente, encerrando este capítulo, oportuno considerar o que poderia correlacionar a “seletividade do sistema penal” e a Defensoria Pública.

Foi analisado com acuidade, que a norma penal, o sistema penal como um todo, atinge primacialmente as camadas pobres da população, sendo esta seletividade, ora demonstrada de forma aberta, através da verificação do perfil social da população carcerária, e da existência de um processo penal iníquo, onde não há paridade de forças entre a acusação e defesa, ora demonstrada de forma velada, através do estabelecimento de sanções penais para

¹¹ SICA, Leonardo. **Direito penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: RT, 2002, p. 53.

determinados tipos de delito, o que revela um comprometimento com as estruturas econômicas no Brasil.

Se os desvalidos são os clientes preferenciais do sistema judicial-penal, os que são mais atingidos com penas privativas de liberdade, é mais do que lógico, que a instituição do Estado, naturalmente comprometida com a defesa dos direitos humanos, que tem por função precípua, prestar assistência jurídica a estas pessoas, não seja um mero coadjuvante deste sistema, servindo apenas para manutenção do *statu quo* vigente; ao reverso, a Defensoria Pública, devido as características que lhe são inerentes, deve ser protagonista de um movimento que vise erradicar as deformações de um sistema perverso, injusto e discriminatório, contribuindo, assim, para o surgimento do verdadeiro Estado Democrático de Direito, idealizado pelo legislador constituinte de 1988.

A contribuição da Defensoria Pública, para a reversão das “patologias” acima apontadas, deve começar com uma expressiva presença nas delegacias de polícia, mostrando que o “cliente preferencial” do sistema, não está abandonado à própria sorte como sói acontecer, que o valor-fonte da dignidade da pessoa humana deve ser preservado a qualquer custo, que a ampla defesa e contraditório no processo penal, não podem ser mera retórica a permear a fantasia dos juristas, e sim, a melhor forma de promover a “paridade de armas” com o Ministério Público, e por fim, deve ter atuação destacada no sistema prisional, acompanhando a execução das penas de seus assistidos.

É claro que a presença atuante e destacada da Defensoria Pública no sistema criminal exige, por sua vez, que esta instituição seja dotada de estrutura adequada: maior número de defensores públicos, instalações físicas compatíveis, quadro de apoio administrativo e equipe multidisciplinar, do contrário, obviamente não terá condições de

enfrentar a perversa estrutura montada para enquadrar as condutas anti-sociais dos seus clientes, vítimas da exclusão social, sendo uma instituição “de faz de conta”, apenas para legitimar um sistema penal a serviço do poder econômico.

E justamente por saber que o sistema criminal, é uma estrutura de poder, cujas garras estão voltadas preferencialmente para população marginalizada do país, é compreensível, embora jamais aceitável, o menoscabo de alguns governos em criar, aparelhar e fortalecer esta instituição, que tem por missão, não somente assegurar o acesso à justiça, mas ser uma “ponte” para libertação e transformação dos pobres.

2. O DIAGNÓSTICO DA TORTURA NO BRASIL

2.1 Abordagem histórica

A tortura é uma prática que remonta aos primórdios da humanidade, tendo sido largamente utilizada nas idades antiga, média, moderna, e ainda na contemporânea, já depois da Revolução Francesa, com a ascensão dos regimes totalitários de Hitler (Alemanha), Mussolini (Itália) e Joseph Stálin (Antiga URSS).

Na época das fogueiras da Inquisição, para onde eram levados os que não professavam a fé católica, foi criado o “Manual dos Inquisidores”, que, no seu capítulo III, ao tratar sobre o interrogatório, dispôs expressamente sobre a tortura, cuja sentença era prolatada nos seguintes termos:

Nós, inquisidor etc., considerando o processo que instauramos contra ti, considerando que vacilas nas respostas e que há contra ti indícios suficientes para levar-te à tortura; para que a verdade saia da tua própria boca e para que não ofendas muito os ouvidos dos juízes, declaramos, julgamos e decidimos que tal dia, a tal hora, será levado à tortura ...¹²

No final do século XVIII, em 1764, foi lançada uma das mais importantes obras de todos os tempos, que revolucionou o sistema punitivo até então vigente: “Dos delitos e das penas” do Marquês de Beccaria, que propugnava pelo fim da tortura e das penas corporais, e lançava as sementes dos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena.

No século passado, após o fim da segunda guerra mundial, quando a humanidade assistiu chocada as atrocidades cometidas pela Gestapo de Hitler, contra milhões

¹² PRADO, Antonio Orlando de Almeida. **Direito penal. Código de Hamurabi, Lei das XII Tábuas, Manual dos Inquisidores Lei do Talião**. São Paulo: Paulistanajur, 2004, p. 80.

de judeus, surgiu em 1948, a Organização das Nações Unidas (ONU), que logo tratou de elaborar uma carta de princípios, assegurando uma série de direitos e garantias aos povos de toda a humanidade, conhecida como Declaração Universal dos Direitos Humanos, cujos dispositivos foram reproduzidos em quase todas as Constituições dos países do mundo, inclusive a do Brasil .

A partir da aludida declaração, que em seu art. 5º, inc. II prescreve que “Ninguém será submetido à tortura, nem a pena de morte ou a tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes” foram criados tratados e convenções pela própria ONU, e por outros organismos internacionais, que veicularam regras que expressamente proibiram a prática da tortura, principalmente por parte do Estado, bem como a violação de outros direitos fundamentais.

De todas as normas internacionais que foram criadas em defesa dos direitos humanos, especificamente quanto à proibição de tortura, merece registro ainda as seguintes:

A) Conjunto de princípios para a proteção de todas as pessoas sujeitas a qualquer detenção ou prisão, onde o princípio de nº 6 estabelece que:

Nenhuma pessoa sujeita a qualquer forma de detenção ou prisão será submetida a tortura ou a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Nenhuma circunstância seja ela qual for, poderá ser invocada para justificar a tortura ou outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes.¹³

B) Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), que em seu art. 5º, inc. II prescreve que “... toda pessoa privada de sua liberdade

¹³ Aprovada na 76ª sessão plenária da ONU, em 09/12/88.

deve ser tratada com o respeito devido à dignidade inerente ao ser humano”.¹⁴ e C) Convenção contra tortura e outros tratamentos ou penas cruéis, desumanos ou degradantes.¹⁵

Entre nós, sempre esteve presente . Na Colônia e em boa parte do império, vigeu entre nós as Ordenações do Reino de Portugal, que estabeleciam penas corporais como forma de vergasta; no período republicano, o país foi submetido a dois regimes autoritários, onde presos políticos sofreram os mais variados abusos por parte dos agentes da repressão, sendo conhecidos os casos do escritor Graciliano Ramos, que em sua obra “memórias do cárcere”, narrou as agruras vivenciadas nos porões do Estado Novo, e mais recentemente, do cantor Geraldo Vandré, que foi torturado pelos agentes do Doi-Codi, na época do regime militar.

Mesmo após o encerramento do regime de exceção em 1985, em pleno Estado de Direito, o país ainda convive com o drama da tortura, desta feita, praticada pelos agentes de segurança pública, (policiais militares e civis) contra indivíduos pertencentes às camadas populares, ante o total indiferentismo das classes média e alta.

Oportuno aqui uma digressão, para dizer que a questão da tortura no Brasil, foi tratada de forma um tanto quanto hipócrita pela sociedade civil organizada. No regime militar, as vítimas dos tormentos eram pessoas ilustres da sociedade, pertencentes os estamentos sociais mais privilegiados, a saber: políticos, padres, jornalistas, advogados e estudantes, o que naturalmente ensejou a reação violenta e indignada por parte do Congresso Nacional, dos grandes meios de comunicação social, da Igreja, da União Nacional dos Estudantes e da Ordem dos Advogados do Brasil, que a todo o momento denunciavam, aqui e no exterior, a violação dos direitos humanos dos presos do regime.

¹⁴ A provada em 22/11/69 pela OEA, e ratificada pelo Brasil em 25/09/92.

¹⁵ Aprovada pela ONU em 10/12/84, e ratificada pelo Brasil em 28/09/89.

Agora, restaurada as liberdades civis no país, as aludidas práticas torquemadescas ¹⁶ ainda são uma grande tragédia nacional, sendo que a vítima agora tem outro perfil: são os desempregados, pobres, favelados, negros, enfim, os excluídos de toda sorte, que, por enveredarem pelo caminho tortuoso do crime, sofrem as mais variadas formas de violência nas delegacias de polícia deste país; acontece que nunca se viu por parte da Rede Globo de Televisão, da Folha de São Paulo, da CNBB, dos sindicatos, e principalmente da OAB, que sempre empunhou a bandeira da liberdade e dos direitos humanos, um grito de revolta, um mínimo protesto, uma palavra sequer em defesa da dignidade destas pessoas.

Ou seja, evidente que as denúncias de violação dos direitos humanos, ocorridas durante a fase mais dura do regime castrense, (governos Costa e Silva e Médici) na verdade, adquiriram contornos nitidamente corporativistas, em defesa de seus pares, pertencentes às classes supra referidas; não houve, por assim dizer, ideologicamente falando, uma tomada de posição contra a tortura, como prática que viola os mais elementares direitos inerentes à condição humana.

O Brasil, mesmo tendo ratificado todos os acordos e convenções internacionais, mencionado alhures, que vedam expressamente o emprego da tortura ou outros tratamentos cruéis ou degradantes, e no direito interno, tendo a própria Constituição da República, previsto em seu art. 5º, inc. III, que “ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante”, e a Lei 9455/97, em seu art. 1º, inc. II, tipificado como crime a conduta de “submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo”, mesmo assim, ainda é muito expressiva a prática da tortura entre nós, contribuindo imensamente para macular a imagem do Brasil no

¹⁶ Expressão referente ao Frei **Tomás Torquemada**, um dos maiores representantes da Inquisição espanhola.

exterior, sempre presente nas listas dos países que mais desrespeitam os direitos humanos de seus cidadãos.

Assim, em que pese a existência de todo cabedal normativo, seja no plano do direito internacional, seja no direito interno, proibindo a prática da tortura e outros tratamentos cruéis e degradantes, o Brasil ainda padece de uma cultura de respeito aos direitos humanos dos presos, que continuam sendo vilipendiados nos seus mais mezinhos direitos, justamente por quem tinha obrigação de resguardá-los: o Estado.

2.2 A representação social sobre a polícia

Consoante analisado no capítulo primeiro, a seletividade do sistema penal é toda orientada, para alcançar e atingir primordialmente a chamada “classe preferencial”, que são as vítimas da exclusão social no Brasil.

Como se sabe, as instituições jurídicas responsáveis pela operacionalização do sistema penal são: Polícia Civil, que tem a função de investigar a autoria e materialidade das infrações penais; o Ministério Público, que é o destinatário das investigações levadas a cabo pela Polícia, sendo, portanto, o titular da ação penal pública; e o Judiciário, que compete decidir as lides penais que lhes são submetidas.

Sendo o sistema penal arbitrariamente seletivo, com toda sua estrutura voltada para o enquadramento das condutas desviantes, praticadas principalmente pelos pobres, e se é na delegacia de polícia, onde efetivamente inicia-se a persecução penal do Estado, é razoável inferir que a atividade policial é dirigida quase que na totalidade dos casos, contra as classes populares, surgindo daí o comentário jocoso de que a Polícia, assim como a Igreja, tem uma “opção preferencial pelos pobres”.

Aury Lopes Júnior, na conformidade com o aqui exposto, aduz que:

A polícia normalmente desenvolve suas atividades junto a uma determinada classe da população (por suposto a mais baixa) e isso faz com que existam os “clientes preferenciais” sobre os quais ela exerce o seu poder e faz valer sua autoridade com máxima severidade.¹⁷

E acertadamente conclui que quando a atuação policial atinge pessoas de melhor nível sócio-econômico, o efeito é inverso, porquanto pode ocorrer uma situação que varia entre os dois extremos: “da convivência ao arbítrio”, quanto a esta última possibilidade, que resvala para o abuso de poder, entende que poderá acontecer no caso de um agente policial se deparar com uma pessoa de melhor nível social, que não tenha receio de arrostá-lo.

A percepção popular de que a polícia persegue os pobres, que os vê com uma visão estereotipada, que o indivíduo negro é mais propenso ao crime, que a favela é lugar de bandido, enfim, como pessoas desprovidas dos mínimos direitos de cidadania, contribuiu sobremaneira para formação de um estigma sobre a instituição policial, como sendo uma classe truculenta, formada por pessoas desqualificadas, que utilizam métodos antidemocráticos, não compatíveis com o que se espera de uma instituição, que na verdade, é imprescindível para uma boa política de segurança pública no país; assim, já está cristalizado no subconsciente da população pobre, que a polícia é muito condescendente com os crimes de colarinho branco, e mais focada nos delitos de natureza patrimonial, praticados por pessoas necessitadas.

A teoria da representação social¹⁸, conceito advindo da psicologia social, que trata de conhecimentos adquiridos e partilhados entre pessoas, onde se busca a compreensão de determinados fenômenos sociais, é importante para se procurar entender

¹⁷ LOPES JÚNIOR, Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Iúris, 2003, p. 68.

¹⁸ Foi desenvolvida por Serge Mascovici, em 1961, no seu trabalho, “*La psychanalyse image et son public*”

como o saber popular, construiu a imagem de que a Polícia é violenta e arbitrária com as pessoas pertencentes às camadas pobres da população.

Como dito, no inconsciente popular, está sedimentada a crença, que a polícia possui uma visão estereotipada dos negros, favelados, pobres em geral, que, por serem estamentos que vivem à margem dos mínimos direitos inerentes à cidadania, e por isso, mais propensos ao mundo do crime, não são merecedores dos serviços de segurança pública, que como se sabe, devem ser prestados pelo Estado ao conjunto da população brasileira, e não somente à classe média e elites da sociedade.

Em sua dissertação de mestrado ¹⁹ em sociologia pela USP, Helder Rogério Santana Ferreira, assevera que a crítica a atuação policial, não se deve restringir apenas aos casos de violência e arbitrariedade contra as classes pobres, mas também ao descaso do sistema policial, em assegurar a proteção destas pessoas, terminando por dizer:

Que as maiores taxas de homicídios situam-se nos bairros pobres, sendo que a prioridade dos órgãos de segurança – deslocamento de homens e viaturas – no município de São Paulo, está no combate aos crimes contra o patrimônio que ocorrem nas áreas com melhores condições sócio-econômicas.

Aqui no Distrito Federal, também se verifica que nas localidades carentes, mais ressentidas da presença do Estado, como é o caso de Ceilândia, são onde freqüentemente ocorrem crimes contra a vida; ao reverso, no plano piloto, espaço onde reside a classe média, a segurança pública é bem mais eficiente, caindo consideravelmente o número de crimes de morte, consoante demonstram as seguintes estatísticas, quanto à ocorrência de crimes de homicídios, tentados e consumados: em 2000, 60 registros em Brasília, contra 311 em Ceilândia; em 2001, 54 registros em Brasília, contra 283 em Ceilândia; em 2002, 34 registros em Brasília, contra 236 em Ceilândia; em 2003, 51 registros em Brasília, contra 225 em

¹⁹ “Classes populares, polícia e punição”, p. 59. *site* do Núcleo de Estudos da Violência da USP (www.prp.usp.br)

Ceilândia; em 2004, 71 registros em Brasília, contra 222 em Ceilândia; e no 1º semestre de 2005, 23 ocorrências em Brasília, contra 105 em Ceilândia.²⁰

Um bom exemplo da representação social que os pobres fazem sobre a atuação da polícia, principalmente quanto à repressão de ilícitos penais, vem da ótica das comunidades dos morros cariocas, veiculada em duas canções do músico Bezerra da Silva, intérprete celebrizado pelas músicas que retratam o submundo das drogas e violência policial.

A primeira “Zé fofinho de Ogum” versa sobre um pai-de-santo estelionatário que cai nas garras da polícia:

... Uma linda imagem de São Jorge, em suas costas muito bem tatuado (sic), o zé com um papo de caô-caô, dizia que tinha um corpo fechado, mas quando sujou geral, ele pelo santo não foi avisado, de repente pintou a caçapa, era o zé zero a zero com o delegado, o doutor muito invocado, gritou o couro vai comer, tira a roupa do malandro, e bate até o cavalo morrer.

A segunda “**a fumaça já subiu pra cuca**”, enfoca um protesto devido ao flagrante forjado pela polícia, ilegal em decorrência da ausência da materialidade do crime:

Não tem flagrante, porque a fumaça já subiu pra cuca , deixando os tiras na maior sinuca e a malandragem sem nada entender, os federais queriam o bagulho, e sentou (sic) a madeira na rapaziada, só porque o canalha de antena ligada, ligou 190 para aparecer; já era amizade , quem apertou, queimou já ta feito, se não tiver a prova do flagrante nos autos, fica sem efeito

Assim, é imperioso o reconhecimento, que do ponto de vista cultural e histórico, as polícias, seja a militar, que exerce a função preventiva, seja a civil, que cuida da apuração de infrações penais, no exercício das funções que lhe são inerentes, de responsáveis pela segurança pública do país, sempre atuaram junto aos segmentos marginalizados da população, contribuindo sensivelmente para agravar o estigma, contra os párias da sociedade.

²⁰ Dados obtidos pelo núcleo de Brasília da Defensoria Pública, junto ao Centro Integrado de Operações de Segurança pública e Defesa Social da SSPDS/DF.

Não se pode ainda perder de vista, que a Polícia, sendo o braço armado do poder, em que pese ser formada na sua grande totalidade por homens de conduta ilibada, tornou-se instrumento dos interesses da elite excludente e segregacionista do país, que releva um profundo menoscabo para com o destino de milhões de brasileiros, não possuindo qualquer comprometimento com a cidadania, a solidariedade, a dignidade da pessoa humana, enfim, os valores supremos do Estado Democrático de Direito, professados pelo constituinte de 1988.

Cumprir dizer que durante a realização do curso de pós-graduação, tivemos a oportunidade de assistir ao documentário “ÔNIBUS 174”, filme que abordou o seqüestro a um ônibus no Rio de Janeiro, no dia 12 de Junho de 2000, tendo como pano de fundo, a vida marginal de seu autor: Sandro Rosa do Nascimento. **Luis Eduardo Soares**, ex-secretário nacional de segurança, que concedeu entrevistas ao documentário, muito bem sintetizou o que aqui alegado, ao dizer que “à policia cabe o trabalho sujo que a sociedade não quer ver, mas que em algum lugar obscuro do seu espírito, deseja que se realize . Que se anulem os Sandros, que os Sandros desapareçam de nossas vidas , não pudemos suportar esta realidade”

Por último, é necessário uma radical mudança na política de segurança pública no Brasil, que no Estado Democrático de Direito, não se coaduna com a violência exacerbada, com a arbitrariedade, e outras velhas práticas incompatíveis com os princípios axiológicos contidos na Constituição da República, não se admitindo, que a pretexto de manter a ordem pública, como se sabe, ditada pelas elites, sempre interessadas na manutenção de seus privilégios, os agentes de segurança pública, desrespeitando os direitos fundamentais de pessoas associadas ao processo de vitimização social, acabem por reproduzir um ciclo de violência interminável, o que levou Ricardo Brisola Balestreri, a dizer com muita lucidez que:

Ao policial, portanto, não cabe ser cruel com os cruéis, vingativo contra os anti-sociais, hediondo com os que praticaram atos hediondos. Apenas estaria com isso, liberando, licenciando, a sociedade para fazer o mesmo, a partir de seu inevitável patamar de visibilidade moral.²¹

2.3 O Relatório sobre tortura no Brasil

É unânime no entendimento de todos aqueles que se debruçam sobre o problema da tortura no Brasil, que existe uma grande dificuldade para obtenção de dados efetivos sobre a ocorrência de fenômeno entre nós, ou seja, de se elaborar um minucioso diagnóstico sobre a tortura: o perfil da vítima, os locais de ocorrência e outros dados.

Entre Outubro de 2001 e Janeiro de 2004, a Campanha Nacional Permanente Contra Tortura, criada pelo Movimento Nacional de Direitos Humanos, apresentou um relatório sobre a tortura no Brasil, a partir de dados recebidos pelo SOS tortura, enfocando as vítimas, os locais e a motivação para tal prática.²²

Neste período, foi catalogada a existência de 1863 casos de tortura e tratamentos cruéis, desumanos e degradantes, sendo que São Paulo (306), Minas Gerais (283), Pará (168), Bahia (145), Rio de Janeiro (96) e Distrito Federal (82), foram as unidades federativas de onde surgiram mais denúncias, quanto à prática de tortura.

Quanto à motivação, o relatório apresentou as seguintes estatísticas: forma de castigo (724 casos) e para obter confissão (607 casos); quanto aos locais de tortura, as delegacias ficaram em primeiro lugar (730 casos), vindo depois as unidades prisionais (395 casos)

2.3.1 A tortura no Distrito Federal. Pesquisa do Ministério Público

²¹ BALESTRERI, Ricardo Brisola. **Direitos Humanos Coisa de Polícia**. Porto Alegre: Berthier, 2003, p. 28.

²² Dados obtidos no relatório sobre tortura no Brasil, elaborado pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados.

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, através de sua Comissão de Direitos Humanos, divulgou em Maio de 2005, relatório intitulado “situação da tortura no Distrito Federal”.

O diagnóstico dos dados em relação ao Distrito Federal, foram colhidos junto à Comissão Permanente Nacional de combate à tortura e à impunidade, que realizou uma pesquisa no período de 30 de Outubro de 2001 a 31 de Julho de 2003, e apontou, ao final, 62 casos de tortura ocorridos nesta unidade federativa.

Como era de se esperar, as conclusões da aludida Campanha, apontaram para a prevalência da tortura institucional, mormente nas delegacias e unidades prisionais, sendo que o perfil das vítimas deste crime, são jovens, negros e suspeitos de crime, o que segundo a pesquisa “reflete o resultado de processos de exclusão social”.

Especificamente quanto à tortura, foi apresentada uma classificação em 4 modalidades, merecendo realce a **tortura-prova**, a que é normalmente empregada nas delegacias de polícia, e a **tortura-castigo**, que ocorre nas unidades prisionais, cabendo esclarecer que dos 62 casos noticiados anteriormente, 46 referem-se a esta modalidade de tortura, enquanto 17, são respeitantes àquela.

Como local onde a tortura acontece, o banco de dados do SOS tortura, identificou os estabelecimentos prisionais (45,31% dos casos) e as delegacias de polícia (32,81% dos casos), e em alguns casos, ruas e locais desertos; por fim, segundo os dados do SOS tortura, o suplício incide primordialmente nos presos (50,77% dos casos), enquanto que nos suspeitos, ocorre com menos intensidade (26,15% dos casos).

Vale registrar, consoante consta no relatório, em que pese as estatísticas terem apontado a tortura-castigo, como a de maior incidência no Distrito Federal, o núcleo de investigação criminal e controle externo da atividade policial do MPDFT, recebe mais denúncias referentes à tortura-prova, que é aquela cometida para obter informação, declaração ou confissão da vítima.

2.4 As recomendações do relator da ONU para tortura

O relator das Nações Unidas para tortura, Nigel Rodley, quando de sua estada no Brasil, nos meses de Agosto e Setembro de 2000, visitou 5 estados da Federação e o Distrito Federal, tendo acesso ilimitado a estabelecimentos de prisão, e fazendo visitas, sem aviso prévio, à delegacias de polícia e casas de custódia, sendo ao final produzido um relatório, que apontou a existência de 300 casos de tortura no país, principalmente praticadas em delegacia de polícia e nos estabelecimentos prisionais, documento este, apresentado à Comissão de Direitos Humanos da ONU, em Genebra (Suíça), em 11 de Abril de 2001, no qual foi sugerido 30 recomendações ao governo, para o enfrentamento da tortura no país.

Das 30 recomendações feitas pelo relator da ONU, merecem ser registradas sete, por estarem mais ligadas à questão da tortura nas delegacias de polícia.

O abuso por parte da polícia, do poder de prisão de qualquer suspeito sem ordem judicial, em caso de flagrante delito, deveria ser cessado imediatamente.

As pessoas legitimamente presas em flagrante delito não deveriam ser mantidas em delegacias de polícia por um período além das 24 horas necessárias para a obtenção de um mandado judicial de prisão provisória

Qualquer pessoa presa deveria ser informada de seu direito contínuo de consultar-se em particular com um advogado a qualquer momento e de receber assessoramento legal independente e gratuito, nos casos em que a pessoa não pode pagar um advogado particular. Nenhum policial, em qualquer momento, poderá dissuadir uma pessoa detida de obter assessoramento jurídico. Uma declaração dos direitos dos detentos, tais como a Lei de Execuções Penais (LEP), deveria estar disponível em todos os

lugares de detenção para fins de consulta pelas pessoas detidas e pelo público em geral.

Nenhuma declaração ou confissão feita por uma pessoa privada da liberdade, que não uma declaração ou confissão feita na presença de um juiz ou de um advogado, não deveria ter valor probatório para fins judiciais, salvo como prova contra as pessoas acusadas de haverem obtido a confissão por meios ilícitos. O Governo é convidado a considerar urgentemente a introdução da gravação em vídeo e em áudio das sessões realizadas em salas de interrogatório de delegacias de polícia.

Nos casos em que as denúncias de tortura ou outras formas de maus tratos forem levantadas por um réu durante o julgamento, o ônus da prova deveria ser transferido para a promotoria, para que esta prove, além de um nível de dúvida razoável, que a confissão não foi obtida por meios ilícitos, inclusive tortura ou maus tratos semelhantes.

As investigações de crimes cometidos por policiais não deveriam estar sob a autoridade da própria polícia. Em princípio, um órgão independente, dotado de recursos próprios de investigação e de pessoal - no mínimo o Ministério Público - deveria ter autoridade de controlar e dirigir a investigação, bem como acesso irrestrito às delegacias de polícia.

Deveria haver um número suficiente de defensores públicos para garantir que haja assessoramento jurídico e proteção a todas as pessoas privadas de liberdade desde o momento de sua prisão.

2.5 Entrevistas realizadas com o Ouvidor da Secretaria Nacional de Direitos Humanos da Presidência, e com o Presidente da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados

No dia 27 de Janeiro, comparecemos à Ouvidoria da Secretaria Nacional de Direitos Humanos do governo federal, e gravamos entrevista com o Dr. Pedro Montenegro, que respondeu sobre variadas questões atinentes à tortura ; em seguida, no dia 30 de Janeiro, comparecemos ao anexo 4 da Câmara dos Deputados, e gravamos entrevista com o deputado Luis Couto, Presidente da Comissão de Direitos Humanos e Minorias, da Câmara Federal.

O inteiro teor das entrevistas encontra-se presentes no anexo deste trabalho.

Na edição de 30 de Janeiro de 2006, o Correio Braziliense ²³ publicou a entrevista que foi realizada com o ex-relator da ONU para tortura, e hoje integrante do comitê de direitos humanos das Nações Unidas, em que Nigel Rodley admite que a tortura ainda é uma realidade no Brasil, não sabendo dizer ao certo o que o governo brasileiro tem feito, em termos de ações e programas, para atender as 30 recomendações supra citadas, elaboradas com base em sua visita ao país em 2000.

2.6 O plano de ações do Governo Federal para prevenção e controle da tortura

A agenda atual do governo brasileiro, através da Secretaria Nacional de Direitos Humanos, versa sobre o “plano de ações integradas para a prevenção e controle da tortura no Brasil”, lançado em Dezembro de 2005, em Brasília-DF.

O documento supra referido, com esteio em outros diagnósticos e estudos sobre tortura no país, realizados por instituições governamentais e não governamentais, e na esteira das recomendações feitas pelo relator da ONU para tortura, Nigel Rodley, é destinado a “dificultar a prática da tortura, aumentar o risco de punição, reduzir a recompensa pela prática da tortura, e remover as desculpas para tal prática”, expressões utilizadas por Luciano Maia Mariz, Procurador Regional da República, na Paraíba, que tem se dedicado com afinco à investigação da tortura no Brasil, tendo prestado valiosa colaboração às entidades diretamente ligadas com o tema.

O plano de ações do governo federal, no entanto, elencou uma série de limitações às ações governamentais para o enfrentamento da tortura, dentre elas: falta de sinergia entre as instituições do sistema de justiça criminal, (Polícias, Judiciário, Ministérios Públicos, Defensorias, Ordem dos Advogados do Brasil), corporativismo dos órgãos policiais

²³ Correio Braziliense. “A polícia que intimida”, p. 06.

que não denunciam seus pares, medo das vítimas e dos familiares de denunciar a tortura falta de empenho dos órgãos responsáveis pela fiscalização da execução da pena (Judiciário e MP), fragilidade das Defensorias Públicas entre muitos outros.

Das ações preventivas contidas, merece realce “ampliar, aperfeiçoar, capacitar e estimular a prática, em todos os níveis, da assistência jurídica gratuita a pessoas privadas de liberdade. Tais medidas garantem os direitos dos indivíduos no acompanhamento do inquérito e do processo, e previnem a tortura”.

De tantas recomendações feitas no plano de ações, merece registro a que pretende:

Estimular os órgãos policiais a adotarem medidas para que a tomada de declaração ou confissão de um preso seja feita somente com a presença de um defensor. Trata-se de conscientizar da força vinculante dos tratados internacionais que já existem e buscar a teleologia da nova redação dada pela Lei nº 10792/03 ao art. 185 do Código de Processo Penal, que se aplica também no interrogatório na fase do Inquérito por imposição do art. 6º, V, do mesmo diploma legal.

3. DIREITOS HUMANOS

3.1 Os direitos humanos e o direito penal

Os Direitos Humanos, também chamados de direitos naturais ou direitos fundamentais do homem, preexistentes ao próprio Estado, que surgiu justamente para assegurar a plenitude do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade, é um imperativo que se impõe nesta relação nem sempre marcada pela civilidade, entre o Poder Público e o indivíduo. São, no sentir de Almir de Oliveira, “direitos essenciais, porque decorrem da própria essência do ser humano, e são fundamentais porque estão nos fundamentos da própria ordem social e lhe abrangem todas as manifestações”.²⁴

A obra “Dos delitos e da pena”, de Beccaria, que revolucionou o Direito Penal, ao pugnar pelo fim das penas corporais, das torturas nas prisões, e ao lançar as bases da proporcionalidade entre o crime praticado e a punição, e da individualização da pena, representando um divisor de águas no sistema punitivo universal até então vigente, pode ser considerado o marco inicial do movimento pelos direitos fundamentais do homem, merecendo registro ainda, como antecedentes históricos da humanização dos direitos, a Constituição dos Estados Unidos da América e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, esta, criada após a Revolução Francesa.

Em 1948, foi aprovada a Declaração Universal dos Direitos do Homem, que alçou a dignidade da pessoa humana, como base da liberdade, da justiça e da paz.

²⁴ OLIVEIRA, Almir de. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Forense, 2000.

A partir da carta da ONU, era consenso em todos os povos civilizados do mundo, que era preciso cada vez mais, assegurar garantias aos cidadãos, contra o poder arbitrário do Leviatã ²⁵; e assim foram surgindo vários acordos e tratados internacionais, no âmbito da ONU, da OEA, e de outros organismos, todos ratificados pelo Brasil, que asseguravam a mais absoluta proteção à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

A Constituição de 1988, que devido ao extenso rol de direitos e garantias individuais, elencados em seu art. 5º, ficou conhecida como “Constituição cidadã”, é reconhecidamente uma carta progressista e humanista, em que pese o abismo colossal existente entre os seus comandos, e a realidade nua e crua da maioria do povo brasileiro.

Quanto ao direito penal brasileiro, é de farta sabença, que em decorrência dos acordos e convenções internacionais (Pacto de San José da Costa Rica, Convenção contra a tortura e outros tratamentos cruéis e degradantes e outros mais), já incorporados no direito brasileiro, e dos princípios insculpidos na Carta Magna, não se pode mais concebê-lo à luz do Código Penal de 1940, de tendências nitidamente repressivas, em virtude do momento político autoritário que vigia na época; ao reverso, o único direito penal atualmente possível, é aquele que preconiza o mais absoluto respeito aos direitos e garantias individuais, ou seja, um direito penal conforme à Constituição .

Neste diapasão, Almir de Oliveira, ao estabelecer um paralelo entre o direito penal com os direitos humanos, considerou que:

O direito penal ao definir os delitos e disciplinar-lhes a prevenção e repressão, deve levar em conta os direitos fundamentais da pessoa humana, banindo dos processos de repressão tudo quanto for ofensivo a dignidade

²⁵ HOBBS, Tomás. (1651). Obra que preconizava um Estado soberano, com poderes ilimitados sobre os indivíduos.

intrínseca do homem, tais como penas cruéis, a tortura e outras práticas punitivas que ofendem desnecessariamente essa dignidade, e desfiguram o moderno sentido correccional e recuperador do delinqüente que deve ter a pena. Os esforços do direito penal devem convergir para os objetivos dos direitos humanos, que visam a uma sociedade equilibrada e justa. Assim, ao apenar quem viola os direitos fundamentais do homem e da sociedade em geral, o direito penal não deve conduzir a excessos que importem na violação desses mesmos direitos, pois tal procedimento contraria sua própria finalidade, que é a proteção do ser humano naquilo que lhe é fundamental.²⁶

No Brasil, face ao aumento em níveis alarmantes da criminalidade violenta, no final da década de 80, que deixou assustada e atemorizada a classe média, priorizou-se, a partir do advento da draconiana lei dos crimes hediondos, uma política criminal de terror, que a pretexto de combater as altas cifras da criminalidade, restringiu direitos e garantias individuais, como o da individualização da pena e o da presunção de inocência, aniquilando aquilo que a custa de muito sangue, foi conquistado pela humanidade.

Não se pode perder de vista, porém, que em um país onde a violência cresce em progressão geométrica, onde as pessoas cada vez mais se sentem reféns da criminalidade, é palatável o aparecimento de vozes, na maioria das vezes não autorizadas, que propugnam pelo recrudescimento do Direito Penal, através de leis mais severas e com penas mais altas, como foi o caso da citada lei dos crimes hediondos, do crime organizado, da lei que criminalizou o porte ilegal de arma, e por fim, do Estatuto do desarmamento, que além de aumentar a pena do aludido crime de porte ilegal de arma, o tornou inafiançável, na vã ilusão de que a violência epidêmica que assola o país, pode ser combatida com leis penais, e não com políticas públicas que visem a inclusão social. Aury Lopes Júnior, sintetiza bem ao dizer que “a idéia de que a repressão total vai sanar o problema é totalmente ideológica e

²⁶ OLIVEIRA, Almir de. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Forense, 2000.

mistificadora. Sacrificam-se os direitos fundamentais em nome da incompetência estatal em resolver os problemas que realmente geram a violência”.²⁷

Digno de registro também é o entendimento de José Carlos de Oliveira Robaldo, para quem “o endurecimento do direito penal como tem sido defendido por muitos seguimentos, em especial, pela mídia e até mesmo por juristas e legisladores, como excelente remédio para o extermínio da violência, não passa de um ledó engano. Não se combate à violência com violência. A violência estatal oficializada é altamente aviltante, e atentatória à dignidade da pessoa humana.”²⁸

Outro ponto de extrema relevância, conexo com o que aqui abordado, diz respeito a intolerância de certas personalidades, com assento no Congresso Nacional, ou mesmo vinculadas à mídia falada, escrita e televisionada, comprometidas por certo, com o discurso “*law and order*”²⁹, “bandido bom é bandido morto”, “direito penal máximo”, para com os aqueles, que, possuidores de uma visão diametralmente oposta, sabem que a solução para o problema da criminalidade no Brasil, vai muito mais além do que a superficialidade das leis penais, e que a violência não pode ser combatida com mais violência, e que o Estado, que na verdade, nunca cumpriu com as suas obrigações para o conjunto da população brasileira, principalmente com os excluídos, de garantir o básico para uma existência digna, se não for o único, é o grande responsável pelo caos instalado no país.

Estas pessoas que não se curvam ao discurso falacioso do *establishment*, pois comprometidas com a defesa daqueles direitos fundamentais de toda e qualquer pessoa

²⁷ LOPES JUNIOR, Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. Nota do autor À 2ª edição Rio de Janeiro: Lumen Iuris. 2003.

²⁸ ROBALDO, José Carlos de Oliveira. **Direito Internacional dos Direitos Humanos**. Estudos em homenagem à professora Flávia Piovesan. Artigo A (in) compatibilidade do direito penal com os direitos humanos. Curitiba: Juruá, 2004.

²⁹ Movimento surgido no EUA, que apregoa o endurecimento da repressão penal contra a criminalidade.

humana, direitos estes, assegurados na Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU), no Pacto de San José da Costa Rica (OEA), e na Constituição da República, são estigmatizadas como “defensores dos bandidos”, e coniventes com a criminalidade desenfreada que atormenta o país.

José Adaércio Leite Sampaio considera que:

Para eles, a defesa dos direitos humanos se confunde com a “proteção dos bandidos”, esquecendo-se dos “direitos humanos da vítima”. O panfleto procura impressionar à opinião pública que se vê atormentada com o riscos da criminalidade, instigando a difusão da idéia, pois como anotou Cardia, quanto maior for o estado de desespero da sociedade, maior será a tendência a tolerar ou aceitar as violações dos direitos humanos.

E conclui com muita precisão o citado autor:

Há quem veja nessa crítica uma reprodução de nossa formação sócio-econômica, identificando um componente classista na perspectiva de naturalização da violência contra os criminosos ou “suspeitos por estereótipo”: os escravos, depois os afro-brasileiros, os favelados e moradores da periferia são sempre suspeitos e, em diligências policiais investigatórias, reprimidos fisicamente... Parece certo pensar que mesmo o mais vil assassino não pode ser despojado, por condição, dos seus direitos básicos, nem se concilia com o Estado de Direito que os agentes estatais se nivelem aos criminosos, violando, por igual, os direitos humanos.³⁰

Destarte, é indubitoso que hodiernamente, o Estado, através do direito penal, não pode mais reproduzir, em que pese as mentes mais primitivas inerentes à condição humana, um sistema que aceite a tortura, as penas cruéis e infamantes que importem na degradação do ser humano; ao reverso, o único direito penal possível, consentâneo com o mundo civilizado, é aquele que esteja dentro dos parâmetros do Estado Democrático de Direito, em total harmonia com os direitos e garantias fundamentais do cidadão.

³⁰ SAMPAIO, José Adaércio Leite. **Direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

3.2 Os direitos humanos e a Defensoria Pública

A Carta Magna de 1988, ao tempo em que no art. 5º, inc. LXXIV, prescreveu que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”, no art. 134, estatuiu que “A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do art. 5, inc. LXXIV .

Estes preceptivos supra mencionados, sendo objeto de interpretação sistemática com outros dispositivos constitucionais, porque, consoante Lia Raquel Prado e Silva, “a Constituição deve ser vista como um sistema aberto de normas; imperfeito e incompleto; sujeito a alargamento do sentido mediante utilização da interpretação” ³¹, engendrará a inarredável conclusão que a Defensoria Pública, tem uma vocação natural para a defesa dos direitos humanos.

Esta inferência surge na medida em que a Constituição, ao estabelecer que a Defensoria tem o encargo de prestar assistência jurídica integral aos milhões de necessitados deste país, também prescreve que “ninguém será submetido à tortura nem a tratamento desumano ou degradante”; que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”; “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”; “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, e tantos outros direitos, não somente individuais, mas coletivos, sociais, os atinentes à nacionalidade, os direitos políticos, que jamais serão assegurados aos pobres e excluídos, senão por intermédio da Defensoria Pública.

³¹ SILVA, Lia Raquel Prado e. “**Constitucionalidade da instituição das Defensorias Públicas municipais**”. Artigo extraído do site: <www.novafapi.com.br>.

Este liame da Defensoria Pública com os direitos humanos foi reconhecido pelo Deputado Federal Orlando Fantazzini ³²(PT/SP), que considera a existência desta instituição, uma cláusula constitucional implícita, que reconhece a co-responsabilidade do Estado, por atos, comissivos ou omissivos que afetem à dignidade da pessoa humana e à cidadania, e em remate, alega que “A Defensoria pode ser o Estado muitas vezes se protegendo de si próprio”.

Com efeito, a co-responsabilidade do Estado resulta de sua inoperância, quanto à estruturação das Defensorias Públicas da União, dos Estados, e do Distrito Federal, que prestam, não obstante a galhardia com que atuam os defensores públicos, na defesa de seus assistidos, um serviço público reconhecidamente deficiente, e que não atende as expectativas de milhões de brasileiros, sequiosos de verem os seus direitos reconhecidos pela Justiça.

Cíntia Robert e Danielle Marcial ³³ aduzem que sendo o Estado, o principal violador das regras e da liberdade, a presença no cenário jurídico da Defensoria Pública, na defesa dos direitos humanos da população marginalizada, é de transcendental importância, já que esta instituição tem “por ordem do legislador constituinte, o poder-dever de zelar pelo perecimento das vítimas”. E conclui:

A Defensoria Pública atua com os segmentos vitimizados de nossa sociedade. Vitimizar é deixar desatendido qualquer direito básico do homem, nele incluídos, os direitos humanos, os direitos fundamentais agasalhados na Constituição e os princípios densificadores do Estado Democrático...

A seguir, na perspectiva da importância crucial da Defensoria Pública, para a defesa dos direitos fundamentais da população excluída no Brasil, será abordada a nova

³² Palestra proferida na 1ª Conferência Defensoria Pública e Direitos Humanos. Brasília. 2003.

³³ ROBERT, Cinthia e MARCIAL, Danielle. **Direitos humanos. Teoria e prática**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1999.

função do órgão defensorial, conferida pela Constituição de 1988, que é de prestar assistência jurídica aos necessitados, encargo de muito maior complexidade que o de assistência judiciária, prevista na Lei 1060/50, enfocando ainda o direito de defesa no Inquérito Policial, e a presença da Defensoria no auto de prisão em flagrante ; em seguida, será enfocado o eterno problema do acesso à justiça, que sendo uma garantia assegurada a todos os indivíduos, a teor do art.º 5, inc. XXXV da Carta mãe, somente uma casta privilegiada efetivamente usufrui deste relevante serviço público no país, obstaculizando, assim, a democratização do sistema judiciário no Brasil .

3.2.1 Assistência Jurídica x Assistência Judiciária

A Lei 1060/50, diploma que criou a Assistência Judiciária no Brasil, estabeleceu a isenção de despesas processuais e honorários advocatícios, permitindo assim aos necessitados, a postulação de direitos perante os órgãos do Poder Judiciário.

Devido as deficiências estruturais do assistencialismo judiciário, que não proporcionava um atendimento pleno ao cidadão pobre, a Constituição de 1988, conquanto tenha recepcionado o diploma supra citado, anunciou em seu art. 5º, inc. LXXIV, que o Estado agora prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, o que estreme de dúvidas, é um conceito mais abrangente do que assistência judiciária.

A assistência jurídica deve ser entendida como todo auxílio voltado ao hipossuficiente, ultrapassando o serviço meramente judicial, e tendo como escopo, a construção de uma verdadeira cidadania popular, onde se poderia citar como exemplo, o apoio efetivo às mulheres vítimas de violência doméstica, a questão da discriminação contra os negros, a tutela dos quilombolas, dos sem-terras, dos índios, o acompanhamento do detido na

lavratura do auto de prisão em flagrante, e finalmente, uma fiscalização efetiva do cumprimento da pena dos presos que encontram nos estabelecimentos prisionais; para tanto, a Defensoria pública, instituição do Estado Democrático de Direito, a quem foi conferida este hercúleo mister, deve ter estrutura física condizente, uma maior número de defensores públicos, e principalmente, uma equipe multidisciplinar com o objetivo de proporcionar um melhor atendimento à população pobre.

De extrema Lucidez, a percepção de Cintia Robert e Danielle Marcial, que, na conformidade com o que aqui retratado, disseram que:

A importância da Defensoria Pública extrapola os limites constitucionais para alcançar a própria garantia e efetividade do Estado Democrático de Direito... Os defensores públicos, além de operadores do direito, por terem oportunidade de lidar com uma camada mais desprotegida e desinformada da população, são também agentes de mudança, atuando numa educação informal de seus estagiários e do povo para conscientizá-los da cidadania que possuem. Ao informar a parte de seu direito subjetivo, o defensor público, além da defesa de um direito, muda paulatinamente uma consciência social.³⁴

Emília Simeão Albino Sako, argumenta que:

A criação de institutos de assistência jurídica aos necessitados, não pode envolver apenas assistência jurídica em juízo, e sim, há que abranger todas as questões decorrentes da situação de miséria e pobreza, como saúde, educação, cultura, formação profissional, superação de preconceito, enfim, carecimentos de toda ordem. A prestação de assistência jurídica deve compreender a difusão dos direitos essenciais, a interferência na formulação de políticas públicas e a mediação de conflitos decorrentes da ineficácia da ação estatal em diminuir as desigualdades sociais. O acesso à justiça não pode surgir apenas na gramática de leis penais e abstratas, limitada à assistência jurídica em juízo. O cidadão tem direito a uma assistência integral que lhe garanta o acesso a todos os institutos, não só jurídicos, mas também administrativos, políticos e privados, além de uma resposta dentro do prazo razoável.³⁵

³⁴ ROBERT, Cinthia e MARCIAL, Danielle. **Direitos humanos. Teoria e prática**. Rio de Janeiro: Lúmen Iuris, 1999.

³⁵ SAKO, Emília Simeão Albino. **Direito internacional dos direitos humanos**. Estudos em homenagem à Professora Flavia Piovesan “Os direitos Humanos e o acesso à justiça”. Curitiba: Juruá, 2004.

O sentido teleológico da expressão “assistência jurídica” assegurada aos necessitados não pode significar uma assistência judicial, ainda que efetiva, perante os órgãos do Poder Judiciário. Na verdade, é mais compatível com um assessoramento em todos os ramos do direito: civil, penal, administrativo, consumidor e outros.

Assim, se a Constituição do país tem como fundamentos, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, e prevê aquele rol de direitos e garantias fundamentais no art. 5º, é crucial que o indivíduo pobre saiba que o ordenamento jurídico pátrio, não admite a prática da tortura nem qualquer tratamento desumano e degradante, que a sua intimidade, sua vida privada, sua honra são invioláveis pelo Estado, que sua casa, fora em situações excepcionais, é seu asilo inviolável, nela ninguém podendo penetrar sem o seu consentimento, que nas relações de consumo que se envolver tem a proteção do Estado, que tem o direito de peticionar aos órgãos públicos na defesa de seus interesses, que nenhuma lesão ou ameaça a direito seu, será excluído da apreciação do Poder Judiciário, que quando privado de sua liberdade, o Estado tem o dever de respeitar sua integridade física e moral, e tantos outros direitos fundamentais previstos no aludido artigo.

E para que o indivíduo carente saiba que tem direito a ter os direitos constitucionais supra elencados, e muitos outros mais previstos na legislação ordinária, é necessário que se efetive um outro direito fundamental, que é a assistência jurídica integral e gratuita, a ser prestada pela Defensoria Pública, que, surgida em 1988, já se transformou em instituição indispensável à construção do Estado Democrático de Direito.

Na medida em que o acesso à justiça pelos pobres ainda se mostra extremamente deficiente, é elementar que a efetiva assistência jurídica a ser prestada a eles, nos moldes acima delineados, que é bem mais abrangente que a postulação perante o Poder

Judiciário, não passa de uma quimera constitucional, sem qualquer sentido prático, de tal forma, que se o Estado não se preocupar em estruturar adequadamente às Defensorias Públicas, com autonomia financeira, administrativa e orçamentária, é factível que se perpetue no Brasil, um sistema jurídico excludente e perverso, que deixa á margem da cidadania, um contingente expressivo de brasileiros.

3.2.1.1 O direito de defesa no Inquérito Policial e o acompanhamento da Defensoria no auto de prisão em flagrante

Consoante exposto no tópico anterior, a assistência jurídica, na concepção do legislador constituinte de 1988, compreende um espectro de funções indispensáveis à construção da cidadania das pessoas carentes no Brasil, não se restringindo, obviamente, à isenção de custas e honorários advocatícios, previstos na Lei 1060/50.

Neste diapasão, cumpre dizer que uma efetiva e pronta assistência jurídica, na esfera do direito penal e processual penal, inicia-se ainda na fase preliminar da persecução penal do Estado, e não somente no processo penal, depois de oferecida a Denúncia pelo representante do Ministério Público.

A possibilidade de uma efetiva assistência jurídica ao indivíduo, que está sendo alvo de uma investigação policial, seja como suspeito, seja como indiciado em inquérito policial, abre uma discussão sobre o direito de defesa na fase administrativa, que a maioria da doutrina e jurisprudência pátrias, entende que deve ser visto de forma muito restrita, já que do contrário, obstaculizaria ou inviabilizaria o trabalho da polícia em busca da materialidade e autoria do fato delitivo.

A questão do direito de defesa, na fase do inquérito, reveste-se de transcendental importância, porque consoante foi analisado nos tópicos anteriores, o sistema

penal, e a polícia é um dos seus sustentáculos, tem toda a sua estrutura voltada, para punir preferencialmente os indivíduos que sofrem processo de exclusão social.

Em determinadas situações, há inquéritos que se prolongam por mais de anos, sendo que o sujeito investigado, que, na maioria absoluta dos casos, é um iletrado, ignorante e miserável, fica completamente à mercê dos agentes policiais, que conduzem a investigação a seu bel prazer, e livre de um controle mais efetivo quanto aos atos do inquérito. Embora se saiba que as provas colhidas no Inquérito Policial, se não forem devidamente ratificadas em juízo, são desprovidas de valor probatório, e insuficientes para servir de lastro para a condenação, ainda são expressivos o número de juízes, que fundamentam suas decisões, com base nos elementos probatórios colhidos na fase preliminar, razão pela qual é fundamental que seja oportunizado àquele que está sendo objeto de investigação, o exercício da defesa e do contraditório.

A Constituição Federal é muito clara, quando em seu art. 5º, inc. LV estabelece que “aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa”, não havendo como aceitar a interpretação, mesmo que de vozes autorizadas da doutrina e da jurisprudência, que tais direitos não se aplicam ao inquérito policial.

Fernando Tourinho ³⁶, por exemplo, entende não ser possível qualquer contraditório e ampla defesa na fase preliminar do inquérito, porquanto o processo administrativo a que se refere a norma constitucional, é o de natureza tributário, ou mesmo aquele decorrente de multas de trânsito, porque existe aí a possibilidade de imposição de

³⁶ TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 47.

penas pecuniárias pelo Estado, e conclui, “ademais o texto da Lei Maior fala em “ litigantes”, e na fase da investigação preparatória não há litigante...”

Na mesma esteira de Tourinho, Paulo Rangel, também entende que o processo administrativo referido no art. 5º, inc. LV, não diz respeito aos atos do inquérito policial “que não passa de mero expediente administrativo, que visa a apurar a prática de uma infração penal com a delimitação da autoria e as circunstâncias em que a mesma ocorrera, sem o escopo de infligir pena a quem seja objeto desta investigação”.³⁷

Em que pese à proficiência dos renomados autores, não há como concordar com este entendimento, pois a norma em comento, utiliza a expressão “acusados em geral”, o que obviamente alcança qualquer situação em que há uma acusação do Estado, seja em um procedimento administrativo disciplinar, contra um servidor público, seja em um procedimento tributário, para cobrança de um determinado tributo, ou seja, ainda no inquérito policial, que, embora não aplique qualquer sanção penal, existe uma acusação formal da prática de um delito.

Neste sentido, Aury Lopes Júnior³⁸, considera que o art. 5º, LV, não pode ter uma interpretação restritiva, o que iria de encontro com uma postura garantista do legislador constituinte, e que a falha na nomenclatura, “processo” ao invés de “procedimento”, não pode servir de pretexto para o pífio argumento de que o dispositivo não se aplica ao inquérito, até porque no Código de Processo Penal, o legislador ordinário incorreu no mesmo equívoco, ao referir-se a processo ordinário e sumário, quando quis se referir a procedimento ordinário e procedimento sumário.

³⁷ RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 17.

³⁸ LOPES JUNIOR, Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2003, p. 325.

Argumenta ainda que “sucede que a expressão empregada não foi só acusados, mas acusados em geral, devendo nela ser compreendidos também o indiciamento e qualquer imputação determinada (como a que pode ser feita numa notícia-crime ou representação), pois não deixam de ser imputação em sentido amplo. Em outras palavras, qualquer forma de imputação determinada representa uma acusação em sentido amplo. Por isso o legislador empregou acusados em geral, para abranger um leque de situações, com um sentido muito mais amplo que a mera acusação formal (vinculada ao exercício da ação penal) e com claro intuito de proteger o sujeito passivo”.

Ainda sobre a possibilidade do contraditório na fase administrativa, cumpre dizer, que em tese, o argumento da imprescindibilidade do sigilo no inquérito, com o escopo de se apurar a autoria e a materialidade do crime, embora dele discordemos, é de todo compreensível, uma vez que seria a condição *sine qua non* para uma esmerada apuração dos fatos; no entanto, forçoso reconhecer que *práxis* policial no Brasil, sempre foi caracterizada pelo arbítrio, pelo autoritarismo e pelo desrespeito aos mais elementares direitos da cidadania, o que tem servido para colocar em discussão a própria instituição do inquérito policial.

Quando o indivíduo que foi indiciado no inquérito, é oriundo das camadas mais abastadas da população, é claro que o seu advogado comparece à polícia, consulta o auto de prisão em flagrante, toma apontamentos, e acompanha algumas diligências.

Entrementes, ninguém pode desconhecer que, sendo o objeto das investigações, regra geral, um sujeito oriundo das camadas excluídas da população, a ação policial tem sempre se caracterizado pela mais absoluta arbitrariedade, vilipendiando até os direitos humanos do indiciado, razão pela qual é imprescindível à participação da Defensoria

Pública já na fase administrativa, prestando assistência jurídica àquele, que, no processo penal, necessitará de seus serviços.

O dia-a-dia nas delegacias de polícia tem demonstrado na prática, que o sigilo no inquérito, pode muitas vezes ser o manto protetor das barbáries cometidas contra acusados de crimes graves, principalmente quando o acusado é o “cliente preferencial” do sistema, daí ser imperiosa a presença da Defensoria Pública, possibilitando algum contraditório já na fase preliminar.

Assim, é perfeitamente palatável se pugnar por uma solução intermediária, que atendendo ao mandamento constitucional do art.5º, inc. LV seja assegurado algum tipo de defesa no inquérito, principalmente quando se trata do acusado pobre, sendo neste caso permitida a assistência da Defensoria Pública, sem comprometer, no entanto, o sigilo necessário para a investigação dos fatos.

Outro tema de suma importância, sobre a nova função conferida à Defensoria Pública pela Carta de 1988, versa sobre a necessidade de sua presença na delegacia de polícia, por ocasião de lavratura do auto de prisão em flagrante.

Releva sublinhar que independente da discussão doutrinária acerca do exercício do contraditório e ampla defesa no inquérito, a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, inc. LXIII estabeleceu que “o preso será informado de seus direitos, entre os quais permanecer calado, sendo-lhe assegurado a assistência da família e do advogado” razão pela qual se conclui, que é um imperativo a presença da Defensoria Pública, instituição comprometida com a defesa dos direitos humanos, no momento lavratura do auto de prisão em flagrante, garantindo a integridade física de presos, e preservando a dignidade humana destas pessoas.

Todos os relatórios acima mencionados apontam que a tortura no Brasil, estreme de dúvidas, ocorre principalmente nas delegacias de polícia, sendo fundamental a adoção de medidas que visem o enfrentamento desta questão.

Consoante mencionado no início deste capítulo, as Nações Unidas formulou um “Conjunto de princípios para a proteção de todas as pessoas sujeitas a qualquer forma de detenção ou prisão”, onde se faz expressa referência à presença do defensor público no momento da prisão, bem como, que o preso seja encaminhado imediatamente à presença da autoridade judiciária, logo após a prisão:

PRINCÍPIO 17 – A pessoa detida que não tenha advogado da sua escolha, tem direito a que uma autoridade judiciária ou outra autoridade lhe designe um defensor oficioso, sempre que o interesse da justiça o exigir e a título gratuito no caso de insuficiência de meios para remunerar.

PRINCÍPIO 37 – A pessoa detida pela prática de uma infração penal deve estar presente a uma autoridade judiciária ou outra prevista por lei, prontamente após a sua captura. Essa autoridade decidirá sem demora da legalidade e necessidade da detenção... A pessoa detida, quando presente a essa autoridade, tem o direito de fazer uma declaração sobre a forma como foi tratada enquanto detenção.

Das 30 recomendações do ex-relator da ONU, Nigel Rodley, para eliminação da tortura no Brasil, algumas delas citadas anteriormente, é oportuno mencionar mais uma vez, a que diz que “deverá haver um número suficiente de defensores públicos, para que haja assessoramento jurídico e proteção a todas as pessoas privadas de liberdade, desde o momento da prisão”.

O Ouvidor da Secretaria Especial de Direitos Humanos, Pedro Montenegro, disse em sua entrevista, que uma das propostas do governo federal, para a prevenção e controle da tortura, é o fortalecimento das Defensorias Públicas, para que elas possam ter atuação destacada já na fase do inquérito policial, e não somente na fase processual, porque “o mal já estaria feito”.

O Deputado Luis Couto, Presidente da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, em sua entrevista, considerou fundamental que em cada delegacia, houvesse um defensor público para acompanhar todos os atos atinentes ao inquérito policial.

Em 1995, o governo do Estado do Rio de Janeiro, editou um decreto ³⁹ determinando que nos casos de prisão em flagrante de pessoa necessitada, que tenha de ser recolhida ao cárcere, a autoridade policial proceda a imediata comunicação à Defensoria Pública, que embora não assegure a presença do defensor público na delegacia, pelo menos já importa no conhecimento do mesmo, acerca da prisão ocorrida.

3.2.2 *A Defensoria Pública e o acesso à justiça*

A Constituição da República, dentre os direitos e garantias fundamentais elencados em seu art. 5º, prescreve que “nenhuma lesão ou ameaça a direito, será excluído da apreciação do Poder Judiciário”, consagrando assim o que se convencionou a chamar de princípio do acesso à justiça.

A mesma Constituição que garantiu o acesso à justiça a todos os brasileiros, que assegurou que o Estado prestará assistência jurídica a todos os necessitados, criou a Defensoria Pública, para ser a patrocinadora dos interesses dos desafortunados junto ao Poder Judiciário, unindo-a, assim, à condição de instituição indispensável à função jurisdicional do Estado.

Em que pese o mandamento constitucional supra, é notório que grande parcela da população brasileira, representada pelos desempregados, favelados, pelos negros,

³⁹ Decreto 21.422 de 08/05/95, do estado do Rio de Janeiro.

enfim, pelos que sofrem processo de exclusão social, ainda tem acesso muito precário aos órgãos do Poder Judiciário, sempre mais acessíveis às pessoas de melhor poder aquisitivo.

A constatação de que o sistema judicial não consegue estar ao alcance dos pobres, que somente os mais aquinhoados usufruem seus serviços, deixa evidenciado suas feições elitistas, estando Brasil muito distante do sonho preconizado pelo legislador de 1998, que, ao definir o país como Estado Democrático de Direito, alçou a dignidade da pessoa humana, como valor fonte do ordenamento jurídico pátrio.

O Ministro Celso de Melo, ao proferir voto em julgamento na Suprema Corte, e referindo-se ao drama da exclusão social, proclamou:

Sem se reconhecer a realidade de que a Constituição impõe, ao Estado, o dever de atribuir aos desprivilegiados - verdadeiros marginais do sistema jurídico nacional - a condição essencial de titulares do direito de serem reconhecidos como pessoas investidas de dignidade e merecedoras do respeito social, não se tornará possível construir a igualdade, nem realizar a edificação de uma sociedade justa, fraterna e solidária, frustrando-se, assim, um dos objetivos fundamentais da República.⁴⁰

A Emenda Constitucional nº 45, que deu autonomia funcional, administrativa e orçamentária às Defensorias Públicas estaduais, ainda não reverteu o quadro de inacessibilidade dos pobres ao Judiciário, que não possuem os serviços de um órgão eficiente, estruturado administrativamente, e com recursos financeiros para atender as demandas de sua clientela.

José Afonso da Silva, constitucionalista de escol, com muita precisão, afirma que “os pobres têm acesso muito precário à justiça. Carecem de recursos para contratar nos advogados”. O patrocínio gratuito se revelou de alarme deficiência. Ao clamar pela institucionalização das Defensorias Públicas, alerta que “cabe aos defensores públicos abrir os

⁴⁰ Voto proferido em ADIN nº 2.903-7, em julgamento perante o pleno do STF, no dia 01/12/05.

tribunais aos pobres, é uma missão tão extraordinariamente grande que, por si, será uma revolução, mas, também, se não cumprida convenientemente, será um aguilhão na honra dos que a receberam, e, por ventura, não a sustentaram”.⁴¹

O fato da Defensoria Pública, atualmente padecer de condições mínimas necessárias para o desempenho de seus misteres constitucionais, não a afasta da condição de protagonista do sistema judicial, por ser a única esperança dos desvalidos frente a um dos poderes da República, o que levou Maria Tereza A. Sadek a considerar que:

A instituição possui um papel-chave na universalização do acesso à justiça, já que presta assistência jurídica àqueles que não tem condições de pagar um advogado. Sua atuação pode reduzir algumas danosas consequências das desigualdades econômica e social, ao propiciar a igualdade no âmbito das cortes de justiça.⁴²

A partir do conceito material de assistência jurídica, delineado pelo constituinte de 1988, não se pode mais conceber o acesso à justiça, apenas como a postulação de direitos perante o Poder Judiciário; na verdade, o acesso à justiça enfeixa uma gama de atividades voltadas para a libertação e formação de uma consciência de cidadão, o que Pedro Montenegro, Ouvidor da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, na entrevista constante no anexo, define como “ensinar o cidadão a redigir um Habeas Corpus, com se defender nas relações de consumo, como ensinar a enfrentar o abuso de autoridade, a questão da mulher, a questão ambiental, o racismo”.

⁴¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 223.

⁴² SADEK, Maria Tereza A. **“A efetividade de direitos e acesso À justiça”. Reforma do Judiciário, comentários à EC nº 45/2004**. Coordenadores: Sergio Rabello Renault e Pierpaolo Bottini. São Paulo: Saraiva, 2005.

A reforma do Poder Judiciário recentemente aprovada pelo Congresso Nacional, mesmo com a criação do Conselho Nacional de Justiça, e das súmulas vinculante e impeditiva de recursos, não deverá resultar na melhoria deste relevante serviço público, que na verdade continuará sendo privilégio de poucos, porquanto o “gargalo” existente na Justiça, o nó que estrangula o seu funcionamento, e contribui para o seu descrédito, é o fato de milhões de brasileiros não terem acesso a ela, ou terem de forma muito precária, fazendo letra morta na Constituição, o transcendental princípio do acesso à justiça, que prescreve que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

CONCLUSÃO

“Em todo o Brasil, a tortura está presente”, é o título da entrevista que o jornal Correio Braziliense, na edição do dia 30 de Janeiro último, fez com o ex-relator da ONU, Nigel Rodley, que afirmou que a tortura entre nós, acontece desde o momento da prisão, até durante o cumprimento da pena no sistema prisional, e ainda que a sociedade brasileira, aturdida com os altos dos índices de criminalidade, acaba por adotar uma postura de indiferença, e de tolerância para com a violação dos direitos humanos de pessoas sujeitas ao sistema penal, que no Brasil, são aquelas pertencentes às camadas pobres da população.

Não resta dúvida que o silêncio conivente da classe média, da mídia e de outras instituições da sociedade civil organizada, deve-se ao fato de que as vítimas da tortura, regra geral, são criminosos pobres, razão pela qual não há qualquer interesse em se insurgir contra tal prática. Ainda ecoa as palavras de Luis Eduardo Soares, no documentário do ônibus 174, “à polícia, cabe o trabalho sujo que a sociedade não quer ver, mas que em algum lugar obscuro de seu espírito, deseja que se realize”.

As poucas estatísticas existentes sobre a tortura, que se traduzem nas pesquisas levadas a cabo por órgãos governamentais, e entidades não governamentais, são uníssonas em afirmar que as tormentas ocorrem nas delegacias de polícia, com objetivo de se obter a confissão ou outra declaração qualquer, ou nos estabelecimentos prisionais, como forma de castigar os detentos.

Não é mais aceitável que em pleno século XXI, ainda tenhamos que conviver com práticas medievais que a muito foram abolidas do sistema jurídico universal, e que foram condenadas por Beccaria em 1764, no seu clássico “dos delitos e das penas”.

Não é mais aceitável que sendo a tortura, expressamente proibida na Declaração Universal dos Direitos do Homem, no Pacto de San José da Costa Rica, nas Convenções e conjunto de princípios das Nações Unidas, ainda seja uma realidade brasileira, a enxovalhar a imagem do país no exterior.

Não é mais aceitável que mesmo a Lei Maior do país, logo no seu art. 5º, tendo estabelecido que ninguém será submetido à tortura, ou outros tratamentos cruéis ou degradantes, que aos presos será assegurado o respeito à integridade física e moral, e mais, que tendo a Lei 9455/97, estabelecido penas privativas de liberdade, para quem viole os seus dispositivos, ainda seja inexpressivo o número de processos instaurados pelo Ministério Público contra agentes estatais, e de condenações proferidas pelo Poder Judiciário.

O enfrentamento da tortura, já arraigada na *práxis* dos aparelhos de segurança pública, não é tarefa das mais fáceis no Brasil, razão pela qual é necessário que haja um esforço concentrado de todos com vistas à sua prevenção, e principalmente, a punição de policiais, que, sendo agentes do Estado, não podem sob hipótese alguma, mesmo contra pessoas que violam direitos fundamentais, reproduzir o ciclo interminável da violência.

Por sua vez, O Estado Democrático de Direito criou instituições voltadas para o atendimento dos objetivos fundamentais da República brasileira, dentre os quais, releva sublinhar a cidadania e a dignidade da pessoa humana.

Dentre estas instituições, a Defensoria Pública tem uma função determinante na edificação do Estado Democrático de Direito, por estar irremediavelmente comprometida com a defesa dos direitos humanos da maioria da população brasileira.

Quanto à prática da tortura, principalmente em delegacias de polícia, é necessário que se sejam editadas leis, que estabeleçam a obrigatoriedade da presença da Defensoria no auto de prisão em flagrante, inclusive, vale lembrar os próprios dispositivos das convenções da ONU e demais organismos internacionais, recomendam a necessidade da presença do defensor público na delegacia de polícia, razão pela qual entendemos que não é suficiente, apenas comunicar imediatamente a Defensoria Pública, acerca de um flagrante realizado, como foi o exemplo do decreto do governo do Rio de Janeiro.

Nigel Rodley, em suas recomendações, enfatiza que deverá haver um maior número de defensores públicos, para assessoramento de todas as pessoas privadas de liberdade, desde o momento da prisão, e ainda defende que, toda confissão ou declaração, prestada na ausência do defensor ou de uma autoridade judiciária, não tem valor probatório em juízo.

A Defensoria Pública, dentro de sua missão ditada pela Constituição, de prestar assistência jurídica aos necessitados, é absolutamente estratégica (expressão utilizada por Pedro Montenegro, da Secretaria Nacional de Direitos Humanos), para o enfrentamento da tortura contra detidos nas delegacias de polícia, que são pessoas, como se sabe, identificadas com a miséria no Brasil.

Assim, a Defensoria Pública estará cumprindo uma função que lhe foi confiada pelo Constituinte de 1988, de não só viabilizar o acesso à justiça de milhões de brasileiros, mas também de prestar uma efetiva assistência jurídica à sua clientela, que na seara criminal, deverá necessariamente começar na Polícia.

REFERÊNCIAS

- BALESTRERI, Ricardo Brisola. **Direitos humanos coisa de polícia**. Porto Alegre: Berthien, 2003, p. 28.
- FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão. Teoria do garantismo penal**. São Paulo: RT, 2002, pág. 490.
- FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Processo penal**. São Paulo: Saraiva. 2004, p. 47.
- LOPES JÚNIOR, Aury. **Sistemas de investigação preliminar no processo penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Iúris, 2003, p. 330.
- NORONHA, E. Magalhães. **Direito penal**. v. 2. São Paulo: Saraiva. 1998, p. 208.
- OLIVEIRA, Almir de. **Curso de direitos humanos**. São Paulo: Forense, 2000.
- PRADO, Antonio de Almeida Prado. **Direito penal (Código de Hamurabi, Lei das XII tábuas, Manual dos Inquisidores, Lei do Talião)**. São Paulo: Paulistanajur, 2004, p. 80.
- QUEIROZ, Paulo de Souza. **Direito penal. Introdução crítica**. São Paulo: Saraiva, 2001, pág. 63/64.
- RANGEL, Paulo. **Direito processual penal**. Rio de Janeiro: Lúmen Iúris, 2005, p. 17.
- ROBALDO, José Carlos de Oliveira. **Direito internacional dos direitos humanos. Estudos em homenagem à Profª. Flávia Piovesan**. Curitiba: Juruá, 2004.
- ROBERT, Cinthia e MARCIAL, Danielli. **Direitos humanos. Teoria e prática**. Rio de Janeiro: Lúmen Iúris, 1999.
- SADEK, Maria Tereza A. **“A efetividade de direitos e acesso à justiça” Reforma do Judiciário, comentários à EC nº 45/2004**. Coordenadores: Sergio Rabello Renault e Piepaolo Bottini. São Paulo: Saraiva. 2005.
- SAKO, Emília Simeão Albino. **Direito internacional dos direitos humanos. Estudos em homenagem à Profª Flávia Piovesan. “Os direitos humanos e o acesso à justiça”**. Curitiba: Juruá. 2004.
- SAMPAIO, José Adaécio Leite. **Direitos fundamentais**. Belo Horizonte: Del Rey. 2004.
- SICA, Leonardo. **Direito penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: RT, 2002, p. 51.
- SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 225/226.

ANEXO

Entrevistas na Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, e na Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados.

No dia 27 de Janeiro último, estivemos no anexo 2 do Ministério da Justiça, onde se situa a Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República, e gravamos entrevista com o Dr. **Pedro Montenegro**, chefe da Ouvidoria do aludido órgão, que respondeu as seguintes perguntas:

1) O Estado surgiu para promover a paz entre os homens, e para assegurar os direitos fundamentais da pessoa humana. Como entender que, tendo sido criado com esta finalidade, seus agentes, possam violar direitos fundamentais de pessoas que estão sob sua custódia?

Resposta: **Alguns autores especialistas nesta área entendem que a violação dos direitos humanos, propriamente dita, só ocorre quando há agentes do Estado envolvido. Há uma controvérsia entre diversos autores de direitos humanos sobre esta questão. De todo modo, a violação dos direitos humanos, sendo só aquela praticada por agentes estatais ou por particulares, importa em um dever do Estado em apurar isso , ainda mais, que ela se reveste de maior dramaticidade, quando são seus próprios agentes ; no caso específico da tortura, é mais grave porque ela é praticada por quem deveria estar cumprindo a lei, por policiais civis ou militares ou por agentes penitenciários, que tem sob sua custódia e guarda, aquelas pessoas a quem o Estado privou do direito à liberdade, mas não privou do direito fundamental à integridade**

física. Então, é uma situação grave, secular em nosso país, que já existia antes do Império, nos castigos e suplícios contra os escravos; nas ditaduras que tivemos em nosso país, esses mecanismos foram aperfeiçoados, e largamente utilizados contra opositores políticos, e mesmo com a redemocratização, ainda permanece com uma chaga, que merece ser enfrentada todos os dias.

2) Porque é tão difícil levantar estatísticas e haver um diagnóstico sobre a tortura no Brasil?

Resposta: Não é só no Brasil, e nem é só sobre tortura. Em geral, o Estado brasileiro, na maneira como ele foi criado, os ideais republicanos, os investimentos em uma carreira sólida de servidores, as carreiras de Estado, ainda são muito recentes, até então, o Estado tinha trabalhado na base da improvisação, as mudanças constantes de orientação política, nunca permitiu que o Estado fizesse políticas de Estado, mas sempre políticas de governo; então, quando se troca de governo, e isso pode acontecer no nosso sistema a cada 4 anos, em todos os níveis, há trocas de programas, troca de projetos, não há continuidade, não havia essa preocupação. De um certo tempo para cá, mais recentemente começou a ver como importante, a constituição de políticas públicas, a produção de dados e estatísticas. Quanto à tortura, não há fontes seguras. O Ministério Público, por exemplo, a quem compete a propositura da ação penal, a defesa da ordem jurídica, realizar controle externo da atividade policial e ainda a fiscalização da execução da pena, mesmo lá não tem dados, encontramos muitas dificuldades e o levantamento é parcial. No esforço que estamos fazendo no plano nacional de controle e prevenção contra a tortura queremos criar em conjunto com o MP, um sistema de dados ou *software*; oferecer banco de dados para interligar o Ministério Público, e o agente começar a fazer o monitoramento. Mas o problema não é

só do Brasil. Aqui mesmo na América Latina, só conheço a experiência da Argentina, da Defensoria Pública da Argentina, de Buenos Aires, especificamente. O Dr. Mario Corelano, que é responsável pela Defensoria de lá, organizou um banco de dados, porque lá a defensoria atua na fase pré-processual, por isso tem todos os dados.

3) Por que o Brasil, sendo signatário de quase todos as convenções e tratados internacionais contra a tortura, e no direito interno, a Constituição Federal e a Lei 9455/97 proibirem a expressamente tal prática, ainda é muito expressiva entre nós, este tipo de violação aos direitos humanos de pessoas detidas ou suspeitas?

Resposta: Em primeiro lugar, para responder esta pergunta, tenho que falar em dois tipos de tortura existentes no país: a tortura como castigo que ocorre no sistema penitenciário, naqueles que estão aguardando julgamento ou com sentença transitado em julgado, ou a tortura para obter confissão, que acontece em larga escala na polícia, e muito esporadicamente em instituições militares. Então, a tortura é muito expressiva ainda, porque ela é eficiente. É duro dizer isso, mas ela é eficiente, porque aparentemente resolve um crime. Então aquele que tortura, auferir um resultado. Em segundo lugar, a certeza da impunidade. Embora a lei da tortura seja dos anos 90, o direito brasileiro ainda é muito conservador. É muito comum verificar na jurisprudência, a desclassificação do crime de tortura para crime de lesões corporais que é menos grave. Outro detalhe. Os IMLs, com raríssimas exceções, que ocorrem em 3 estados, não mudaram as quesitações, ou seja, aplicam-se para verificar a ocorrência do crime de tortura, os mesmos quesitos da lesão corporal. Isso ajuda a defesa a argüir a nulidade, porque é um tipo penal autônomo. Então os quesitos da lesão corporal não são adequados, e os IMLs continuam aplicando. Como o direito é conservador, as mudanças levam algum tempo para acontecer. Em terceiro lugar, toda a produção de prova se

concentra na palavra do torturado, que em geral é um discriminado, porque é o preso, é o suspeito do crime. Então, só temos a palavra dele que é colocado sob suspeita, pelo Judiciário, pelo Ministério Público, pela sociedade, pela imprensa, e os exames que poderiam ajudar a tese de que houve tortura, são mal feitos ou não são feitos. Então, nós temos um gargalo muito grande. Em quarto lugar, a tortura raramente tem testemunhas, a não ser os outros assistentes, que pelo Código penal, também cometeriam crime de tortura, ou presos, que pela lei do silêncio que impera nos presídios, não vão falar. Também as instituições de controle no Brasil são frágeis, os conselhos de comunidade não funcionam, o MP não faz visitas mensais, o juiz da execução penal faz visitas burocráticas (leitura de livros), os agentes penitenciários também não foram formados para entender que o preso não é seu inimigo, mas alguém que está privado da liberdade, mas tem o direito à ressocialização; não há no sistema prisional, com raríssimas exceções (afinal o sistema é para ressocializar), educadores, sociólogos e outros profissionais. Então, tudo isso vai criando esse caldo, que de vez em quando termina em rebeliões, explosões, e no alto índice de reincidência. Então a sociedade precisa se alertar para isso. Porque o desejo da sociedade, eu reconheço, é se vingar do criminoso. Só que não adianta, porque isso vai alimentando o ódio na sociedade, e esse indivíduo mais cedo ou mais tarde vai retornar ao convívio social. Eu como cidadão, humano, dado as paixões, emoções, posso até desejar uma vingança privada, mas o Estado, que é a construção jurídica para o bem comum, não pode ser usado como objeto de vingança. E o agente penitenciário não pode ter naquela relação com o preso, uma relação de ódio.

4) A prática da tortura no Brasil, com exceção das que ocorridas em regimes políticos autoritários, sempre foi voltada contra pessoas, vítimas de

exclusão social. É muito difícil a notícia de qualquer abuso praticado por agentes policiais, contra pessoas da classe média e alta da sociedade. Como o senhor vê esta questão?

Resposta: **Eu digo brincando e lembro a frase da Igreja, que a tortura tem uma opção preferencial pelos pobres. Mas não é só os casos de crimes de colarinho branco cometidos pelos ricos, mesmo o rico que pratica aqueles crimes que causam repulsa social, não são torturados . Primeiro, porque comparece na presença do advogado, desde o primeiro momento. Quando se apresenta na delegacia, já se apresenta com o advogado. Eu não conheço na democracia, a experiência de alguém que tenha sido torturado na presença do advogado. Por isso que nesse plano que nós estamos lançando, uma questão fundamental é o fortalecimento das Defensorias Públicas, para que ela possa atuar, não só na fase processual, por que aí o mal já foi feito, mas que ela possa ter estrutura, meios, condições financeiras e econômicas, para acompanhar desde o início o inquérito. Na verdade, defendemos até a simplificação do inquérito, porque não é possível que no 3º milênio ainda tenhamos um instrumento tão medieval, uma coisa que vem da Inquisição; a gente podia simplificar isso, não falo dos juizados de instrução, porque o Brasil ainda é um país pobre, e dada as suas dimensões continentais, não teria estrutura para ter juiz e promotor; mas poderia simplificar o inquérito, que fosse um relatório, que o delegado relatasse o fato, recolhesse o nome da testemunhas, e encaminhasse para o juiz e promotor. Nós ganharíamos muito com essa simplificação. Ainda, o inquérito policial com essa roupagem, sem a presença do advogado, e mesmo com a presença dele, não se estabelece o contraditório. Dá margem para esse tipo de coisa.**

5) Concretamente, quais as iniciativas levadas a cabo pelo governo brasileiro, para cumprir as recomendações do relator da ONU para tortura, Nigel Rodley, que esteve no Brasil no ano 2000?

Resposta: **Oportuno a pergunta, porque foram 30 recomendações . Apenas duas delas, são difíceis de implementação, mas ele está ciente disso, o próprio governo brasileiro já informou das dificuldades. Ele propôs modificações na Polícia, e o governo brasileiro optou por outro caminho. É um tema muito complicado, depende de reforma constitucional, e mais do que isso depende de reforma cultural. Talvez hoje juntar ‘A’ mais ‘B’, o ‘C’ seria pior. Então, o governo brasileiro está trabalhando com o sistema único de segurança pública; primeiro, a integração; se no futuro, a integração der certo, aí se pode pensar em unificação das polícias. Agora, as outras recomendações todas são base do plano de ação integrada. O Brasil se vinculou voluntariamente a esse sistema das Nações Unidas. Não foi uma imposição. Nós ratificamos a Convenção da tortura, porque quisemos. Foi um ato de soberania. Em primeiro lugar, porque temos que honrar os compromissos internacionais que assumimos, notadamente em matéria de direitos humanos, já que a dignidade da pessoa humana é o fundamento da República Federativa do Brasil; em segundo lugar, porque o relator da ONU, é uma pessoa do mais alto gabarito, conhece a realidade da tortura não só no Brasil, mas no mundo inteiro, e tem uma assessoria qualificada, especializada, produzindo estudos, conhecimentos diferentes, e justamente por isso, as recomendações dele, não é como se fosse uma listinha de compras . Elas obedecem a uma lógica, uma teoria, inclusive, que a tortura é um crime de oportunidade. Então, as ações que ele propõe, a partir das recomendações, obedece a seguinte lógica. 1) dificultar a prática da tortura, e como se faz isso? Determinando que as confissões na polícia sem a presença do advogado são nulas; ou, se no curso do processo penal, o réu alegar tortura, deve-se instaurar um**

incidente sumário para apurar; 2) aumentar o risco da punição, e como se faz isso? Aumentando os instrumentos de controle, aumentando as inspeções, eliminação das carceragens, eliminação dos presos em delegacias, obrigação de levar o preso à presença do juiz; 3) reduzir a recompensa; é muito comum delegados galgarem postos políticos, terem o reconhecimento da sociedade, e finalmente, remover as desculpas para a prática da tortura; “eu não tenho outra forma de investigar, não tenho outra forma de encontrar o responsável”. Então, as ações obedecem a essas lógicas.

6) Segundo os dados da Secretaria Especial de Direitos Humanos, quais são os lugares onde mais freqüentemente ocorrem a tortura?

Resposta: É impossível de mensurar, porque proporcionalmente depende da população carcerária. Nós precisamos ter muito cuidado com a leitura de dados, por exemplo, temos aqui na secretaria cópias de dezenove denúncias que foram oferecidas pelo Ministério Público nos estados. Nós perguntamos: quantas denúncias de tortura foram oferecidas de 2003 para cá? Eles mandaram a resposta, mas mesmo assim não é o instrumento adequado, do ponto de vista da metodologia científica, para dizer se a tortura aumentou ou diminuiu, porque pode dar uma sensação falsa. Pode haver um estado, onde o MP está atuante, o Judiciário atende, a sociedade que denuncia, e lá tem o maior índice de condenação por tortura, e você achar que aquele estado é que tem mais tortura. E um outro estado não consta nenhum registro de tortura, justamente porque os mecanismos estão todos falhos. Por isso, queremos discutir com o Ministério Público dos estados, a forma da produção deste banco de dados, para que a gente não levante dados falsos sobre isso. Algumas entidades gostam de fazer regras sobre violação de direitos humanos, qual o país que mais viola, qual o país que menos viola os direitos humanos. Achamos que isso não é adequado, pois os critérios são muito subjetivos. O

importante é que o governo brasileiro reconhece que a tortura é rotineira em todo país e sistemática. E pelo visto, estamos trabalhando para que não seja. O primeiro passo para o doente se curar, é reconhecer a doença, pois quando se nega é mais difícil.

7) Qual a sua percepção, sobre a atuação do sistema judicial penal (Judiciário, Ministério Público) sobre a questão da tortura?

Resposta: Por intuição, pelo acesso às sentenças e acórdãos que recebi, penso que o problema do Brasil não é a lei brasileira, embora ela se comparada com a lei de tortura de outros países, não seja a mais adequada; mas não é por conta de algumas imperfeições que ela tem, que temos um índice baixo de condenações por crime de tortura; na verdade, há aquilo, na expressão do Dr. Luciano Mariz, consagrado na sua tese de doutorado, aquilo que ele chama de pré-concepção do Judiciário sobre a questão, uma espécie de preconceito, conceito pré-concebido. Primeiro, os torturados são pobres, em geral, considerados marginais, foras-da-lei. Em segundo lugar, também tem a legitimação. Outra vez estava com uma comissão, com delegado, promotor, acompanhando um caso de tortura, aí o delegado se irritou com tanta pergunta, e resolveu abrir o jogo: “porque ele não falou logo, se tivesse falado logo, não teria apanhado”. Teve um fato recente que fiquei chocado. Primeiro porque foi com uma juíza nova (35 anos), recentemente passou em concurso público, com merecimento e com saber jurídico para o cargo. Foi no Rio de Janeiro. Um jovem foi torturado no morro, o jovem sobreviveu, reconheceu os policiais, a comunidade resolveu testemunhar contra os policiais, houve reconhecimento, ele foi assistido pelo núcleo de Direitos Humanos da Defensoria Pública, e a sentença da juíza diz o seguinte: absolvía os policiais porque havia uma contradição insolúvel, porque na Delegacia quando o rapaz se recuperou das lesões, ele disse que os eventos tinham ocorrido às 11:30, e a Juíza disse que foi a 13:00

h. O que ela escreveu mais à frente é que foi demais: “O que é que este jovem estava fazendo às 11:30h, em uma posição suspeita dentro do seu barraco?” Outro caso foi um acórdão de São Paulo em que o Desembargador disse: “Jamais os policiais poderiam ter feito isso, enquanto que o pseudotorturado tem uma vasta folha penal”, como se estivesse em questão os antecedentes criminais do sujeito. É claro que ele tem que responder por todos os crimes que praticou . Assim, como a tortura é um tipo penal novo, como o direito ainda é muito conservador, como as faculdades de direito ainda não tem a disciplina de direitos humanos, como a formação humanista dos juízes deixa a desejar , por isso, estamos lançando um manual voltado para os juízes e promotores, e vamos fazer nos estados-pilotos, curso de atualização e capacitação sobre a questão da tortura . E mais . Estamos discutindo com a Secretaria de Reforma do Judiciário, com a Associação Brasileira dos Magistrados, a criação de diretrizes, uma matriz curricular; é claro que não queremos intervir na autonomia do judiciário, mas o nosso dever devido os compromissos internacionais que assumimos, é pugnar que a formação do magistrado tenha como eixo a questão dos direitos humanos, que diz respeito a uma princípio da República, que é a dignidade da pessoa humana. Isso vale para todas as outras carreiras jurídicas, porque todos saem da mesma faculdade. Por exemplo, eu estudei em uma universidade pública, e lá não tinha a disciplina de direitos humanos. A USP, largo de São Francisco, não tem a disciplina direitos humanos. Como a política de direitos humanos não está confinada na nossa secretaria, estamos discutindo com o MEC, para em Setembro, fazer uma ampla jornada nas faculdades de direito, públicas e privadas, sobre este tema.

8) O fato dos envolvidos com a prática da tortura, serem agentes públicos, que estão na base do sistema penal, é um óbice a punição dos responsáveis?

Resposta: Também contribui muito, porque veja você, nós tivemos grande mobilização no período da ditadura, porque quem eram os torturados? Brancos, jovens, da classe média, intelectuais, deputados, padres, pastores, líderes sindicais. Com o advento da democracia, se mudou a classe dos torturados. Com a mudança da classe dos torturados, se mudou também o clamor público, naquela época havia grandes mobilizações, grandes atos, porque as vítimas eram pessoas ilustres da sociedade. Hoje, alguém da classe média para cima, só é torturado, só se for brigando, porque não sabia que era e aí aconteceu um acidente. Fora isso, não existe. A prova cabal de que a tortura no Brasil não é fruto de uma mente desequilibrada, mas sim de um sistema que funciona, que ela continua sendo utilizada. Ela é funcional. Não é uma coisa de desequilibrado, é coisa de pessoas normais, que jantam, vão à missa, à igreja.

9) Existem dados estatísticos a respeito das ações penais que foram instauradas, das condenações pela justiça criminal, e conseqüente perda de cargo público, por crime de tortura?

Resposta: A Secretaria em 99 fez um levantamento com o Ministério Público. Os dados estavam desatualizados. Nós estamos tentando justamente atualizar. E aí vemos a dificuldade. Oficiamos todos os Procuradores de Justiça, é só obtivemos resposta de 19 estados. Alguns com detalhes, outros sem detalhes. Queríamos saber o perfil da vítima, dos acusados, para começar fazer a discussão, para fazer o banco de dados. É isso que queremos fazer. O Colégio de Procuradores de Justiça está muito animado, porque agora eles criaram uma comissão de Direitos Humanos. A gente quer conversar com eles, trouxemos o defensor público da Argentina, para ele falar como foi produzido o banco de dados, o software, como ele se alimenta, para que a gente possa fazer um instrumento importante para essa análise, para a pesquisa, diagnóstico, saber

com está a situação de cada estado. O que temos hoje são estudos pontuais acadêmicos, Teses, relatórios de entidades, mas um estudo nacional, não temos. É uma lacuna, para que a gente possa dizer se aumentou ou diminuiu a tortura. O que se sabe, é que as formas de tortura se sofisticaram. Raramente, é aquela rudimentar, muito parecido com o espancamento, com os chamados “telefones”, paus-de-arara; hoje, há uma preferência pelo famoso “saco plástico” e pela terceirização da tortura, que é uma forma de se tentar fugir do tipo penal, por exemplo, o sujeito pega um preso para torturar outros presos, com a promessa de benefícios, algumas recompensas, e ele ali rindo da situação, como se ele aquilo o eximisse de responder pelo crime.

10) O senhor acha que a Defensoria Pública pode desempenhar um papel relevante na luta para erradicação da tortura?

Resposta: Ela é absolutamente estratégica. Um estado como São Paulo, o mais rico da Federação, está criando a sua Defensoria agora, a lei acabou de ser sancionada pelo governador. É uma lei boa, prevê uma assistência moderna, o defensor público geral é escolhido pelos seus pares, prevê um ouvidor geral, com mandato para ouvir reclamações da população sobre os serviços da Defensoria, prevê um núcleo de direitos humanos, núcleo de conselho penitenciário. É uma lei moderna, avançada e democrática. É fundamental o acesso à justiça. Eu estava conversando com um dos responsáveis pelo movimento da criação da Defensoria de São Paulo, e ele disse que 300 entidades se engajaram pela criação da Defensoria, e disse que eles pretendem fazer um trabalho preventivo. Se a Defensoria tem como função o acesso à justiça, temos que entender isso de forma ampla, não é só a provocação jurisdicional, mas ensinar o cidadão a redigir um *habeas corpus*, como se defender nas relações de consumo, ensinar a enfrentar o abuso de autoridade, a questão da mulher, a questão ambiental, o racismo,

enfim, a nossa lei começaria a sair do papel, como disse Gilberto Dimenstein, que fez um belo livro sobre cidadão de papel, nós sairíamos da condição de cidadão de papel, para ser cidadão pleno. Então, a Defensoria, é fundamental, mas acho que é um processo. Primeiro, foi conseguir a lei, depois conseguir existir. Veja o estado de São Paulo, agora é que vai criar a sua Defensoria, para a demanda que vai ter, ela vai ser infinitamente menor do que o necessário. Segundo, ampliar a ação dela. O exemplo do Rio de Janeiro. Quando há o concurso da Defensoria Pública, o cidadão sabe que pode ter que trabalhar no núcleo penitenciário, ou seja, saberá que vai trabalhar no sistema prisional, acompanhando a evolução da pena, e com isso, contribuindo muito para evitar as rebeliões, a insegurança jurídica. É uma instituição estratégica. A Secretaria tem tido uma parceria com a Associação Nacional dos Defensores Públicos, temos incluído a Defensoria em todos os nossos programas. A Defensoria é fundamental para o sistema de garantias dos direitos humanos, tem um papel estratégico. Para o sistema jurídico funcionar a contento, é preciso uma atuação da Defensoria, da Polícia, do MP, do Judiciário, da OAB. Esse conjunto de órgãos interligados com suas garantias é fundamental para o sistema jurídico funcionar. Essa coisa de um querer subjugar o outro, comprometerá o acesso pleno à justiça.

No dia 30 de Janeiro, estivemos no anexo 4 da Câmara dos Deputados, e gravamos entrevista com Deputado Luis Couto (PT/PB), presidente da Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, que respondeu as seguintes perguntas:

1) Deputado Luis Couto, no ano 2000 o ex-relator das Nações Unidas para tortura, Sr. Nigel Rodley, esteve aqui no Brasil e fez uma visita a cinco estados da federação, inclusive o Distrito Federal, e identificou nessa visita 300 casos de tortura no nosso País. Essa visita resultou um relatório que foi apresentado na comissão de

direitos humanos das Nações Unidas em 2001 em Genebra na Suíça. Hoje o Correio Braziliense vem publicando uma entrevista com o ex-relator, onde o título da matéria é que em todo o Brasil a tortura está presente. Como é que o senhor avalia esta questão na condição de presidente da Comissão de Direitos Humanos da Câmara?

Resposta: **De fato a tortura está presente, inclusive no relatório que nós apresentamos, e que foi aprovado no final do ano passado, sobre a prática de extermínio do Nordeste Brasileiro, até para as vítimas que são seqüestradas, para serem eliminadas, antes de serem executadas, são torturadas para se obterem informações. Alguns que conseguiram se livrar contam que a pessoa é presa, levada para algum lugar, e é dito à ela... Esta é a sua última vez, se você cometer mais... Principalmente com menores delinqüentes que praticam algum crime. Então da próxima vez não haverá mais tortura e sim execução.**

Basta ver agora, ainda este ano, no estado de Pernambuco que foram presos 13 (treze) policiais, por prática de tortura. No Rio de Janeiro, foram 09 (nove). Então há uma prática permanente, ou seja, é nesse aspecto que há um projeto do ex-deputado Nilmário Miranda que foi depois pedido vistas por outro deputado, Nelson Pelegrino, onde sou relator para regulamentarmos a questão do combate a tortura, inclusive representando contra os torturadores, para que eles sejam afastados das funções, se for um agente público, até que se cumpra, realizando um rito sumário de identificação da prática de tortura. Porque hoje algumas torturas não deixam marcas no corpo, mas deixam traumas profundos. A ONU identifica a tortura não só como física, mas psicológica. Essa é exercida por parte de agentes públicos, em toda a sua plenitude. Como por exemplo:

– Olha, o teu companheiro já disse que foi você, é melhor dizer logo se não vai ficar pior, ou então, é melhor você confessar se não vamos pegar a tua mulher, tua mãe, ou seja, há uma série de ações de tortura, onde a pessoa faz tudo para se livrar. Ameaças do tipo; – Se você confessar, passa a ser o nosso informante e será solto. Na realidade algumas vezes, as pessoas passam as informações, e são executadas, e nesses casos de execução, elas são queimadas, ou tem os seus membros cortados, para não deixar nenhuma identificação. Então a prática da tortura está presente não só nas penitenciárias, mas nas delegacias. Os presos também são levados para algumas casas, com proteção de sons, para que não se ouçam os ritos praticados. E lá, são torturados e tem os seus depoimentos forjados, e depois são levados para a delegacia, junto com o Promotor de Justiça, com o Delegado, depôs que o Promotor sai, o que vale é o depoimento como se não tivesse havido nenhum tipo de tortura. É uma realidade, que vem da própria cultura, até no espaço familiar como o espancamento, o bater até deixar marcas profundas. De fato é uma realidade preocupante que vem crescendo... E muitas vezes a vítima é ameaçada à não fazer exame de corpo de delito. Agora mesmo eu posso passar para você um inquérito que foi feito na Paraíba. No primeiro momento ele foi arquivado e depois uma Promotora começou a fazer novas investigações. Dois agricultores que foram torturados. Criados em casa, com a acusação de que haviam roubado uns objetos de um proprietário rural, o mesmo disse que não eram eles, mas depois foram levados para um barracão que pertence a um agente da Polícia Civil do estado da Paraíba que é muito conhecido, chamado de Sérgio soares Azevedo, que já está em todos os relatórios da ONU de extermínio, ameaças a agricultores que lutam por reforma agrária, porte de arma, assassinato. Ele comandava a prática de tortura. Inclusive por causa disso o processo foi para a comarca de Itabaiana. O Promotor do local ofereceu a denúncia.

Existe um outro relatório, onde também posso lhe passar, que 08 (oito) agricultores foram acusados de um atentado contra o Sr. Sérgio, que estava em uma moto com o seu capanga, e este veio a óbito. O Sr. Sérgio ainda hospitalizado, disse que aquele atentado tinha sido praticado por agricultores de uma área de conflito por reforma agrária, e também me acusava junto com o deputado estadual Fernando Chaves de mandantes. Isso foi inclusive colocado na Secretaria de segurança Pública, onde os agricultores foram torturados em frente ao Secretário. Os depoimentos foram gravíssimos.

Há formas de tortura como, bater com toalha molhada, afogar com saco de água, provocando asfixia. Acho que temos que tomar providências, porque é difícil de se identificar e quando se consegue, aparece os defensores dos policiais para que não sejam denunciados, ou seja, há um certo corporativismo. A não ser que surja um Promotor ou um Defensor Público, mas são raros esses casos.

2) Nessa entrevista o relator afirmou que o Governo Brasileiro em um evento que houve na ONU em outubro do ano passado, ele colocou de que está discutindo essa questão da tortura com a ONU, mas o relator disse nessa entrevista que acha difícil perceber até que ponto as posições que o governo vem adotando na ONU vem se transformando em ações e programas nacionais. Na visão do Congresso Nacional, na visão da Câmara dos Deputados, na visão de V. Excelência como presidente da comissão, o que efetivamente avançou em políticas públicas no país a partir desse relatório do Nigel Rodley?

Resposta: Em primeiro lugar é preciso identificar o seguinte. Para a ONU ou a OEA, qualquer ação, o Governo Federal passa a ter responsabilidade. Onde muitas vezes essas ações são praticadas por agentes de governos estaduais ou

municipais. Por exemplo, não tivemos na Polícia Federal, nenhuma denúncia de práticas deste tipo. Mas são agentes públicos estaduais, na grande maioria, são policiais civis, militares, agentes penitenciários, os chamados informantes, passam para a polícia como também levam para os bandidos. Nesse aspecto, acho até que por conta da legislação o Governo Federal não tem como intervir nos estados. Embora alguns crimes já possam ser chamados de federalizados, eu acho que o crime de tortura mesmo assim, ainda há muita dificuldade para o Governo Federal. Eu diria que do ponto de vista da legislação, o governo tem dado avanços significativos, o próprio Congresso também tem dado. Mas, não sentimos que há uma integração entre os poderes públicos, federal, estadual e municipal. É claro que a grande responsabilidade pela segurança dos estados e do poder executivo estadual, mas ainda há um discurso, (vixe maria, [sic] hipócrita, farisaico, cínico de que não tem tortura, grupos de extermínio, que isso é invenção desses movimentos de direitos humanos que só defendem bandidos.

Eu acho que teríamos que ter uma ação muito mais articulada no sentido de enviar remessas de recursos para os estados. Deveríamos estar também associados a luta e o combate a esses crimes nos estados. Infelizmente os agentes públicos estaduais mandam projetos, dizendo que estão combatendo mas na realidade não estão.

3) Deputado nessa entrevista ainda que foi publicada hoje no Correio Braziliense o ex-relator também afirmou que a tortura no Brasil está presente na hora da detenção do indivíduo pela polícia até a manutenção do preso no sistema prisional. O senhor acha que deveria haver um controle maior nos atos do inquérito policial, devido a constatação de que nas delegacias de polícia é a onde mais ocorre torturas no país?

Resposta: Com certeza, seria importante que nós tivéssemos em cada delegacia um Promotor ou um Defensor Público que pudesse acompanhar esse processo todo. Porque na realidade não é só na prisão. Quando alguém é preso, vai primeiro para um lugar ermo, estranho, onde ele vai ser “triturado”, para depois ser levado à delegacia e prestar depoimento, acontece que antes ele já foi torturado, inclusive com tipos de tortura para que a pessoa possa denunciar defensores de direitos humanos.

Vale ressaltar a situação das delegacias que são verdadeiras pocilgas. Acredito realmente que deva haver um maior acompanhamento, até para o esclarecimento do exame de corpo de delito, há necessidade de que o estudo de polícia científica seja independente, desvinculado da polícia, porque muitas vezes há interferência política.

4) Na sua avaliação, por que é tão difícil no Brasil se levantar estatística e haver um diagnóstico preciso sobre a tortura entre nós?

Resposta: Primeiro porque nós temos aquela cultura de “pancadinha não dói”, que é preciso disciplinar aqueles que cometeram erros. Também até da cultura de quem se sente explorado ou se sentiu ameaçado, termina devolvendo a violência que sofrem, no menor. Mas também tem outro aspecto, que é o próprio Estado que é omissor e conivente com essa prática. E quando digo Estado é o Executivo, o Legislativo. O Judiciário. Tem muitos casos de pessoas que são convidadas para assistirem a prática da tortura, como na ditadura onde havia uma espécie de arquibancada e se assistia o torturador tirar informações de um preso político. Mas eu também diria que tem um outro aspecto que é a prática da impunidade, mesmo aqueles que são identificados, tem o seu inquérito feito por um delegado especial que na grande maioria é também um

delegado torturador e que abafa e diz que “não teve nada disso aqui”. E é esse aspecto que nós achamos que deveria ter a presença durante o inquérito do Ministério Público ou do próprio Juiz. Porque também há o caso do indivíduo que nem torturado foi e passa a ser instruído por um advogado a dizer que houve tortura. É necessário que haja uma ação não apenas do poder público, mas da sociedade como um todo, porque a tortura deprime, ela não corrige, ela esmaga o ser humano, deixa marcas profundas.

5) A prática da tortura aqui no Brasil, com exceção daquelas ocorridas nos períodos de exceção, ela sempre é voltada contra as pessoas pertencentes as camadas excluídas da população é muito difícil que tenhamos aqui uma notícia de uma pessoa pertencente a classe média ou classe alta desse nosso país, tenha sido vítima de tortura. Como é que o senhor vê essa questão? Hoje mesmo na matéria do Correio Braziliense, o ex-secretário Mário Mamede do PT do Ceará, ele disse que há um seguimento social que acha cabível que o excluído seja torturado. Como é que o senhor vê essa questão, deputado?

Resposta: De fato, é a concepção de que a pessoa que comete crimes tem que sofrer para se “purificar”. Um pouco também daquela cultura religiosa onde as pessoas para atingirem a purificação, se autoflagelam. Então tem uma autoridade que acha que a pessoa pode declarar tudo, e a partir daí, receber uma grande pena e na prisão se “emendar”. Além disso, há um outro aspecto, que a estrutura das delegacias e penitenciárias que estão apodrecidas e corrompidas, que praticam a extorsão.

É uma sociedade que pratica o que chamo de “as três chagas” interligadas. A da violência, da corrupção, através da propina, extorsão e fraude e a outra que é a impunidade. Há uma cultura que também é alimentada pela própria sociedade, onde “ladrão de galinha” apanha, mas o “colarinho branco”, não apanha.

6) Como é que o senhor avalia essa questão de que justamente essas práticas medievais de tortura são dirigidas as classes marginais e populares. Como é que o senhor vê que os aparelhos de segurança pública, os agentes, na prática da tortura, tem lá os clientes preferenciais?

Resposta: **Você verifica que aquele que tem poder e dinheiro tem condições de corromper e fazer com que a impunidade esteja ao seu lado. O fato é de que o pobre não tem poder e a maioria é analfabeta, ou seja, não tem como se defender.**

7) Deputado, qual é a agenda da Comissão de Direitos Humanos da Câmara no tocante ao assunto tortura, qual é o principal foco, a principal meta da comissão?

Resposta: **Nós temos hoje como preocupação básica a aprovação desse projeto de lei que regulamenta a questão do albergado que é preso e sofre tortura, e da responsabilidade daqueles que devem guardar o preso, que o réu está ali porque cometeu um crime mas vai ter que pagar a sua pena, mas o réu é coisa sagrada e não pode sofrer outras represálias porque ele já foi punido. Mas há essa visão da sociedade de que preso não pode reclamar, porque se assim o faz, tem que apanhar, ou seja, não tem direitos.**

A nossa preocupação é através do congresso, referendar o protocolo contra a tortura, porque até agora infelizmente isso não foi feito na comissão de relações exteriores. A Argentina e outros países já fizeram e nós ainda não cumprimos esta disposição.

São dois projetos de lei que foram discutidos entre todos e colocados em votação na comissão de direitos humanos. Já tivemos o parecer do mérito, também já passou na comissão de segurança pública. Mas a comissão de Justiça foi pedida vistas por vários parlamentares e deverá ser colocado em pauta na primeira sessão de fevereiro.

8) Deputado, qual a sua percepção sobre a atuação do sistema judicial pena,¹ sobre a questão da tortura, especificamente com a atuação do poder judiciário do Ministério Público?

Resposta: Como disse, depende muito do Juiz, do Defensor Público ou do Promotor de Justiça. Porque quando a vítima chega diante do Juiz para dizer que foi torturada, já não tem mais nenhuma marca. Daí a necessidade de que quando alguém fosse preso, já tivéssemos a investigação do Promotor de Justiça.

Nós sentimos que não há interesse ou vontade da classe política, de enfrentar essa questão da tortura. Não há interesse porque um projeto que foi apresentado pelo ex-deputado Nilmário Miranda em 2001, ainda está tramitando na casa. Quando acontece algum fato urgente, aí eles colocam um projeto de lei e votam com a maior celeridade. Principalmente quando acontece algum caso de repercussão nacional.

9) Então deputado, fazendo uma suma do que o senhor disse, não só o Judiciário, o Ministério Público, ma também o Legislativo deixa muito a desejar no tocante do enfrentamento da questão?

Resposta: Se as entidades de direitos humanos, identificam esses casos, se são feitos relatórios na ONU, casos catalogados de tortura e não se toma nenhuma providência, é porque não há vontade política para isso, apesar de serem feitas algumas ações, mas parece que essa é uma bandeira de um grupo restrito. A sociedade considera normal que um preso seja torturado na penitenciária ou nas delegacias, porque afinal ele cometeu um crime que as vezes é considerado hediondo... E quando alguém luta contra isso, é acusado de estar defendendo bandido. Eu mesmo já recebi esta acusação diversas vezes. E os meios de comunicação, como programas policiais, falam isso. Ou seja, “bandido bom é bandido morto”! , isso é dito inclusive por alguns secretários de segurança pública.

10) O fato dos envolvidos na prática da tortura serem agentes policiais, que estão na base do sistema penal, o senhor acha que isso é um obstáculo para a punição desses responsáveis? Hoje na matéria do correio, a primeira pergunta que foi feita ao relator Rotler, é se ele acha que a polícia brasileira está acima da lei. Como é que o senhor vê isso?

Resposta: É verdade isso dificulta a identificação da prática da tortura, assim como também a punição dos responsáveis. É neste sentido que esse projeto de lei tenta encontrar medidas para que através de um processo sumário a autoridade judiciária possa identificar e punir os responsáveis pela prática de tortura.

De fato existe uma preocupação em esconder essa realidade, de ameaçar testemunhas, ou mesmo pessoas que denunciaram. O agente tem a informação, possui armas que muitas vezes foram também conseguidas de forma ilegal. Então

quando ele assassina, faz com a arma que não é da corporação, para não deixar vestígios. Eu concordo com essa afirmação!

11) Existe aqui na Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados, estatísticas, dados a respeito de quantas ações penais foram efetivamente propostas a partir da entrada da lei de 9455. Quantas condenações, quantos policiais foram efetivamente presos e perderam os seus cargos públicos?

Resposta: O Ministério da Justiça deveria ter um banco de dados, mas não tem. O que temos aqui são apenas denúncias. Normalmente os familiares vêm com a denúncia, mas pedem reserva por medo de represálias.

12) A Constituição no seu artigo quinto, no rol dos direitos e garantias fundamentais, estabelece que o Estado prestará assistência jurídica aos necessitados na forma da lei. No artigo 134 ao dispor sobre as instituições indispensáveis a função jurisdicional do Estado também criou a Defensoria Pública, então a ilação e a inferência que se faz é que a Defensoria Pública é uma instituição voltada fundamentalmente para essa classe dos desfavorecidos. O senhor acha que a Defensoria Pública pode desempenhar um papel relevante na luta contra a realização da tortura no país?

Resposta: Eu diria o seguinte. Nós analisamos que muitos defensores públicos entraram na instituição através de nomeações, indicações. Nós temos casos de defensores que são defensores públicos de fato, que estão a serviço dos mais pobres, que acompanham os processos para a redução de penas dos albergados. Mas há outros defensores que só fazem coisas se o albergado der algo por fora. No meu estado (Pb), nós recebemos denúncias desse tipo, defensores que eram nomeados e nem compareciam. Mas recebiam salário.

Agora acho que já vem mudando. O importante é que a defensoria tenha a mesma força e liberdade que o Ministério Público que tem mais capacidade para investigar. Mas sinto que com o advento do concurso público, têm melhorado muito a situação dos defensores públicos que antes estava muito vinculado ao executivo, como secretários, governadores, e agiam conforme eles determinavam.

É importante a Defensoria Pública, quando o pobre possa ter a garantia de que a sua defesa será bem feita.